LES

ÉTRANGERS EN FRANCE

SOUS

L'ANCIEN ET LE NOUVEAU DROIT.

CORBEIL, IMPRIMERIE DE CRETE.

Digitized by Google

a

LES

ÉTRANGERS

EN FRANCE

SOUS L'ANCIEN ET LE NOUVEAU DROIT,

MÉMOIRE COURONNÉ PAR LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PAR M. C. A. SAPEY,

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.



PARIS,

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

Rue des Grès, 14, près de l'École de Droit,

MÊME MAISON, PLACE DAUPHINE, 29, PRÈS DU PALAIS DE JUSTICE.

1843

Digitized by Google

AVERTISSEMENT.

En composant ce petit écrit, j'étais loin d'espérer l'honneur que vient de lui faire la FACULTÉ DE DROIT DE PARIS, qui lui a décerné la seconde médaille d'or dans le concours ouvert entre les docteurs.

La question proposée était vaste : Elle embrassait l'ensemble de la législation qui a régi les étrangers en France sous tous les états du droit.

C'est surtout au point de vue historique que j'ai cru devoir l'envisager. L'histoire du droit, science féconde et inexplorée, aujourd'hui en deuil de la perte du savant et regretté professeur (1) qui la naturalisait parmi nous, est encore assez peu connue pour promettre quelques découvertes

(1) M. F. F. PONCELET enlevé dans la force de l'âge à la science qu'il honorait, et à ses élèves qui conserveront toujours de lui un reconnaissant souvenir.

Digitized by Google

même aux travaux les plus humbles et aux plus modestes efforts.

Je me suis donc principalement attaché à découvrir l'origine, à étudier l'esprit de la législation qui fait l'objet de ce mémoire, à signaler, dans les variations qu'elle a subies, les influences diverses qui les ont amenées, l'idée fiscale, l'idée philosophique, l'idée politique qui régnèrent tour à tour, exclusives d'abord et intolérantes, aujourd'hui combinées dans une juste mesure.

Ce n'est qu'à la fin de mon travail, que j'entre dans l'examen des questions que soulève le Code civil. Le manque de temps m'avait forcé d'envoyer au concours cette dernière partie incomplète et mutilée. Sans lui donner des développements qui n'eussent point été en harmonie avec le plan historique de cet écrit, je me suis efforcé de la rendre un peu moins imparfaite, et le savant traité de M. Fœlix (1) m'a aidé dans cette révision. Du reste, je n'ai point voulu faire d'autre changement, et je

(1) Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé. — In-8°. Paris, Joubert, 1843.

publie ce petit ouvrage, tel qu'il a été composé, avec la double faiblesse de l'auteur et d'une rédaction précipitée. On verra bien que je cède, en le faisant imprimer, à un sentiment de reconnaissance, et non pas à un mouvement de vanité.

Dans ses proportions réduites, ce travail se divise en trois parties : la première, purement historique, dans laquelle j'ai exposé un système plutôt que réfuté les autres, et consigné des résultats plutôt que les recherches qui m'y ont conduit.

La seconde, suite et complément de la première, moitié historique et moitié dogmatique, où j'ai traité seulement les principales questions qui, sous l'ancien droit, se rattachaient à la législation des aubains, en m'efforçant de choisir celles dont la solution paraissait de nature à répandre quelque lumière sur le problème historique poursuivi dans tous les détails de ce mémoire.

La troisième enfin, simple discours, où je n'ai fait que jeter un coup d'œil rapide sur le droit nouveau, sur les transformations qu'il a subies, sur les promesses qu'il réalise et sur celles qu'il fait à l'avenir.

Digitized by Google

Je n'ose me flatter que ce cadre, qui n'est qu'indiqué, présente sous un nouveau jour quelques-unes des parties qu'il embrasse.

Tel qu'il est, je l'offre à la Faculté qui a daigné l'honorer de ses suffrages, je le recommande à la bienveillance des personnes qui veulent bien m'en porter un peu, et je le dédie à mon maître, à mon père, dont la mémoire chérie recevra l'offrande de tous mes travaux et de ma vie tout entière.

ERRATA.

Page 4. Dernière ligne, au lieu de entrés, lisez *entré*.
76. Ligne 4, au lieu de *précisément*, lisez *précédemment*.
119. Ligne 9, supprimez la particule *ne*.
126. Ligne 4, supprimez la conjonction *et*.
185. Ligne 20, lisez : 1° *La loi personnelle suit partout ses justiciables*.— 2° *Locus regit actum*. — 3° *La loi réelle*, etc., supprimez les parenthèses.
233. Ligne 5, au lieu de appartenants, lisez *appartenant*.

Digitized by Google

LES
ÉTRANGERS EN FRANCE
SOUS
L'ANCIEN ET LE NOUVEAU DROIT.

Je veux rechercher dans cet écrit la condition des étrangers en France sous les différents états de la législation, et examiner avec quelques détails, tous ces droits haineux, comme parle Bouteiller, auxquels ils furent assujettis. Mais ce travail ne doit pas être un long et pénible recueil de questions désormais surannées, que le progrès des temps a dépouillées de leur intérêt : ce qu'il faudrait bien plutôt, ce qui serait digne de ce concours et de SES JUGES, c'est de caractériser en peu de mots chacune *des phases* de la législation que j'étudie, d'en découvrir l'origine, d'en marquer, dans l'ordre des temps, les transformations successives, et de suivre pas à pas dans ses progrès

non interrompus, *l'émancipation de l'étranger sur la terre de France.*

Tel est en effet le spectacle auquel nous allons assister ; écrire l'histoire des étrangers en France, c'est écrire l'histoire de leur affranchissement ; nous en reconnaîtrons les premiers degrés, et comme les premiers symptômes, jusque dans les rigueurs dont ils furent l'objet, et peut-être une nouvelle manière d'envisager l'aubaine et les droits qui s'y rattachent, dérivera-t-elle de cette étude. Peut-être aussi aurons-nous comme dernier résultat et comme couronnement de notre travail, à reconnaître et à proclamer une loi générale de la civilisation, qu'il est toujours bon de rappeler au cœur et à l'esprit des hommes.

Nous allons parler des étrangers ; avant tout, cherchons l'idée que les peuples anciens attachaient à ce mot, et laissons d'abord les définitions légales. Elles n'auront que trop l'occasion de se placer sous notre plume.

Qu'est-ce qu'un étranger ? Le Grec orgueilleux vous dira : c'est un barbare ; le Romain conquérant, c'est un ennemi (1) ; le chrétien seul, c'est un frère.

(1) *Peregrinus anteà dictus hostis,* dit Cicéron.

Digitized by Google

L'amour de la patrie est exclusif; trop souvent il ne se distingue pas de la haine de l'étranger; le cruel habitant de la Tauride immole tous ceux qui abordent dans son île. Dans ses préjugés féroces, l'autel de cette Diane sanglante est celui de la patrie.

Chez les Athéniens, dont la vanité oubliait l'origine Phénicienne de leur civilisation, les étrangers étaient soumis à la charge et à l'humiliation d'un tribut annuel de douze drachmes.

Ils étaient relégués dans un quartier de la ville, comme plus tard on a vu les Juifs dans l'Europe moderne, et les souvenirs du Cynosarge sont là pour nous attester que les exercices mêmes de l'enfance n'étaient pas communs aux fils des citoyens et à ceux des étrangers. L'Athénien orgueilleux reproche à Antisthènes, à Iphicrate le sang que leur a donné leur mère. C'est à peine s'il le pardonne au vainqueur de Salamine, et s'il oublie en faveur du fils de Périclès le sang milésien qu'il doit à Aspasie (1).

Sparte va plus loin encore; les lois de Lycurgue défendent avec les étrangers tout échange, toute union, tout commerce; il élève une bar-

(1) *Voy.* Plutarque, *Vie de Périclès.*

rière autour de sa ville, il lui donne des mœurs d'or et une monnaie de fer, celle-ci pour protéger celles-là (1).

Moïse est plus sévère que Lycurgue, et plein de mépris pour les nations étrangères, le peuple prédestiné qu'il conduit, en déteste les hommes comme les dieux.

Nous consacrerons quelques pages à la législation des Romains; mais, pour ne parler que de leurs mœurs, qu'un seul trait les caractérise. Les étrangers ne pouvaient pas se servir des mêmes vêtements que les citoyens; réduits à l'usage du pallium, il ne leur était pas permis d'usurper la toge. Celui qui s'arrogeait sans titre la qualité de citoyen romain, était puni de mort, il n'y avait pas d'usurpation plus grande, car il n'y avait pas de titre plus élevé (2). L'oreille des vendeuses de marée du *forum piscinum* n'eût peut-être pas, comme celle de l'Athénienne, reconnu l'accent étranger sous le langage épuré de Théophraste, mais le licteur eût puni l'imposture de son vêtement, s'il se fût laissé tromper à celle de son langage.

Nous ne sommes pas encore entrés dans le do-

(1) Plutarque.
(2) Suétone, *In Claudio Cæsare.*

Digitized by Google

maine du droit, nous avons pris au hasard dans les historiens quelques traits entre mille, et il nous est impossible de ne pas reconnaître, ce dont les lois que nous allons parcourir ne sont que le long développement, l'antipathie que le nom d'étranger a généralement inspirée aux peuples de l'antiquité.

Il y avait à cette aversion une raison particulière qui, hâtons-nous de le reconnaître, agit moins puissamment aujourd'hui.

L'effort des législateurs anciens, la gloire de Lycurgue en particulier, c'est d'avoir fait des citoyens. Dénaturé par leurs institutions, l'homme disparaît, le citoyen reste, et l'amour de la patrie s'élève sur les ruines de l'amour de l'humanité; ajoutez à cela une religion dont le culte se lie tout entier à celui de la patrie, une religion nationale (1), et vous comprendrez sans peine pourquoi la haine de l'étranger faisait partie de l'amour de la patrie, pourquoi ces deux sentiments s'exaltaient en raison l'un de l'autre, pourquoi le Spartiate était un citoyen, et le chrétien est un homme.

Mais toutes les racines de cette antipathie entre

(1) *Voy.* J.-J. Rousseau, *du Contrat social*, liv. IV, chapitre VIII. *De la Religion civile.*

Digitized by Google

les nations ne sont pas coupées. Dans les temps modernes, Machiavel (1) a répété contre les étrangers l'anathème lancé par Aristote, et qu'un des meilleurs rois dont s'honore la France, reproduisait dans son naïf et énergique langage (2). Il est encore des nations dont l'orgueil oriental se garde du contact des étrangers comme d'une souillure; mais sans aller chercher de rares et lointains exemples, sans sortir de notre Europe rude encore, au sein d'une civilisation si avancée, la différence des races, celle des langues, les degrés divers de civilisations inégales, l'hostile diversité des gouvernements, les positions géographiques, la différence des climats, qui influent si puissamment sur les mœurs, et empêcheront toujours l'habitant de la montagne de voir un frère dans celui de la plaine; les dissensions religieuses qui aveuglent l'homme, surtout quand elles s'élèvent dans le sein d'une même religion, et ne lui per-

(1) Machiavel, *Discours sur la première Décade de Tite-Live*, chap. LV. Cherchant à quelles causes on doit attribuer le maintien des mœurs dans une république, il place au premier rang l'absence de tout commerce avec les étrangers : « Non aver « avuti commerzj grandi con i vicini.... donde è stato tolto il « principio d'ogni corruttela... »

(2) Louis XII ne voulait pas marier sa fille à un prince étranger : Je ne ferai jamais, disait-il, autre alliance que des souris et des rats de mon royaume.

Digitized by Google

mettent pas de voir un adorateur du même Dieu dans celui qui ne professe pas le même culte, toutes ces causes et bien d'autres, le trop grand éloignement qui met trop de différence dans les mœurs, le voisinage trop prochain qui donne lieu aux querelles et entretient les jalousies de puissance, voilà des motifs de haine qui ont existé et qui existeront longtemps encore entre les nations; voilà la source de cette législation sévère, de ces dispositions oppressives dont nous parcourrons la longue injustice.

Nous nous attacherons à marquer le point précis et délicat où la sévérité envers l'étranger cesse d'être légitime, à suivre son émancipation dans les sociétés modernes, depuis le jour où il n'est qu'un serf sous le gantelet de fer du seigneur féodal, jusqu'à celui où la voix de l'assemblée constituante l'élève et le rend notre égal.

Malgré ce bienfait tour à tour révoqué et rendu, les levains des haines nationales s'agitent et fermentent encore. Vous les aigrissez par vos guerres, ô nations, par vos guerres dont les traces sont encore sanglantes : ces traces s'effaceront sous la durable influence de la paix ; et peut-être un jour nos neveux, réunis par l'amour de l'humanité, pourront dire comme le sage : j'aime ma famille

plus que moi-même, ma patrie plus que ma famille, et le genre humain plus que ma patrie.

Ce n'est là qu'une utopie un peu surannée, je le sais, mais le cœur l'accepte si l'esprit y est incrédule.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE.

Lorsque Alexandre le Grand, dans un édit immortel, proclamait que les honnêtes gens de tous les pays sont frères, et que les méchants seuls sont étrangers, il faisait un glorieux anachronisme; les Grecs n'adoptèrent pas dans leur législation un si noble principe, et Rome était plus près d'hériter de son empire que de sa philosophie.

Comment cette maîtresse du monde traita-t-elle les étrangers?

Nous devons cet honneur à nos maîtres de rechercher les règles qu'ils suivirent dans la matière qui nous occupe. D'ailleurs des jurisconsultes célèbres ont prétendu voir dans leur législation sur ce point, l'origine de la nôtre.

Le droit civil formait à Rome un cercle étroit où le pied d'un étranger ne pouvait jamais pénétrer : le droit Quiritaire, les formalités savantes des actions de la loi, la pleine puissance attribuée à

la mancipation dont les formes sacramentelles ne pouvaient être suppléées que par les lenteurs de l'usucapion, les solennités du testament, sont les institutions d'un peuple jaloux de ne les point partager. C'est pour les seuls Romains que le Préteur de la ville siége sur sa chaise curule, pour eux seûls, si l'on en croit Hottoman, qu'il inscrit sur l'album son édit annuel, c'est à eux surtout qu'est réservé ce privilége qui suit en tous lieux le citoyen romain, que revendiquent les victimes de Verrès au milieu de leurs supplices, et qui servira un jour de prétexte à l'exil de son accusateur (1).

L'infériorité des étrangers ne se révèle pas seulement par des signes extérieurs, la défense de porter la toge ou de se faire distinguer par des prénoms : toujours sous l'œil et sous la main du gouvernement qui les surveille, ils peuvent être chassés de la ville. Ils le furent en effet à des époques diverses, par des lois dont M. J. Pennus, tribun du peuple, et C. Papius Celsus furent les auteurs, et dont Cicéron et Dion Cassius nous ont conservé le souvenir.

En vain ils auraient demandé à être admis aux

(1) *Voyez*, au sujet de la conjuration de Catilina et de la manière dont Cicéron la réprima, le *Contrat social*, liv. IV, chap. VI, *de la Dictature*.

honneurs de la cité romaine, et au milieu même du désastre de Cannes, quand Spurius Camillus proposait d'appeler des Latins à remplir au sénat les vides qu'avait faits l'épée d'Annibal, une voix éloquente et indignée s'écriait avec orgueil : « *pa-*
« *triis auspiciis, non alienigenis, rempublicam admi-*
« *nistrari oportere* (1). »

Les étrangers n'étaient pas justiciables du même magistrat que les citoyens, et un *Prætor peregrinus* était chargé de leur rendre la justice : « *creatus est*
« *alius Prætor, qui peregrinus appellatus est ab eo*
« *quod plerumque inter peregrinos jus dicebat* (2). »
Ils n'avaient ni le *jus connubii*, ni la puissance paternelle, ni la *faction* de testament active ou passive; ils ne pouvaient être témoins dans le testament des citoyens; et s'ils avaient osé réclamer le bénéfice de l'usucapion, on leur eût répondu par ces paroles sévères de la loi des Douze Tables, *adversùs hostem æterna auctoritas esto.*

Mais tous les actes du droit des gens leur étaient permis; les fragments d'Ulpien nous apprennent même qu'ils pouvaient tester en se conformant aux lois de leur pays : *adversùs civitatis suæ leges testari possunt;* texte très-remarquable que Bodin

(1) *Voy.* Tite-Live.
(2) ff. *De Origine juris*, lib. I, tit. II, l. II, § 28.

Digitized by Google

ne paraît pas avoir connu, et où le sens détourné du mot *adversùs* est fixé depuis longtemps par les interprètes.

Les étrangers n'avaient pas plus passivement qu'activement la *faction* de testament, et nous lisons dans Cicéron : *institui non possunt peregrini, qui planè nihil ex testamento civis romani capiunt.*

Mais jusqu'au sénatus-consulte Plancien, on put faire par une voie détournée ce qui n'était pas permis directement, et les étrangers profitèrent des fidéicommis.

En outre, il paraît qu'ils avaient le droit de se rapprocher en quelque sorte de la condition des Romains en se plaçant sous la clientèle d'un citoyen. *Mortuo peregrino*, dit Cicéron dans son traité DE ORATORE, *bona aut tanquàm vacantia in fiscum cogebantur, aut privato adquirebantur, si peregrinus se ad aliquem veluti patronum adplicuisset, eique clientelam dedisset; tunc enim, illo mortuo, patronus, jure applicationis, in istius peregrini bona succedebat.*

Observons en passant, qu'avec les documents qui nous restent, et dont Hugo lui-même proclamait l'insuffisance (1), il est impossible de voir dans le droit d'application autre chose qu'une forme

(1) Hugo, *Histoire du droit romain*, t. I, § CCXVIII.

particulière de patronat, qu'un lien de clientèle sur la nature et les effets duquel il faut avouer son ignorance, sans chercher avec Bodin, dans une disposition incomprise, l'origine d'un droit célèbre que Rome n'a jamais connu.

Quoi qu'il en puisse être, en traçant une ligne profonde de démarcation entre les citoyens et les étrangers, les Romains étaient trop habiles pour ne pas admettre quelques-uns des peuples qu'ils avaient vaincus à l'exercice partiel ou total de ces droits que leur orgueil et leur politique savaient mettre à si haut prix.

Par une gradation ménagée, ils morcelaient en quelque sorte avec une habile avarice, les droits divers dont se composait le noble droit de la cité romaine : tantôt ils accordaient à un peuple le *jus connubii*, tantôt ils créaient ce *jus Italicum* qu'il n'est pas de notre sujet de développer ici, tantôt ils donnaient aux Latins le droit fameux qui ne satisfit pas leur orgueil.

On les voit reproduire au milieu de leurs affranchis de semblables distinctions, honorant les uns du droit de cité sans restriction, plaçant les autres, par la loi Junia Norbana, au rang des Latins, et reléguant enfin une dernière classe, par la loi Ælia Sentia, parmi les déditices. Du reste, tenant la

main aux distinctions qu'elle a établies, Rome républicaine refuse longtemps aux armes des Latins le titre ambitionné qu'ils veulent lui arracher, et la Rome impériale, avare aussi du droit de cité, le refuse, par la bouche d'Auguste, si l'on en croit Suétone, aux protégés de Tibère et de Livie.

Ainsi se maintint la sévérité première, jusqu'à ce que tout se fût affaissé sous la décadence impériale. La constitution de Caracalla qui n'est qu'une mesure fiscale, et dont toute la puissance s'épuisa, si je puis parler ainsi, par une seule naturalisation, conféra le droit de cité à tout le monde romain: *In orbe Romano qui sunt, cives sunt Romani:* plus tard, le niveau que la main de Justinien passa sur la tête de tous les affranchis, abolit des distinctions inutiles, et l'empire n'eut jamais moins de citoyens que lorsque tout le monde le fut, de sorte que Sparte et Athènes périrent pour avoir été avares du droit de cité, et Rome, pour en avoir été prodigue (1).

Ce tableau rapide que notre sujet nous permet à peine d'esquisser, pourrait, à notre avis, servir de réfutation suffisante à Bodin qui veut découvrir dans le droit romain l'origine de l'aubaine (2) et

(1) *Voy.* Heineccius, *Antiq. rom.* Adpend. *De Statu peregrinorum.*

(2) L'étude de l'aubaine, bien que n'étant pas à beaucoup près

Digitized by Google

qui s'exprime ainsi dans son *Traité de la République* (1) :

« L'aubaine n'est pas un droit nouveau en « France, comme les Italiens se plaignent....; « anciennement, en Athènes, le fisc prenait la « sixième partie de la succession de l'étranger et « tous les enfants de ses esclaves; et en Rome, « la rigueur était bien plus grande, quoi que die « Diodore, que les Égyptiens et les Romains souffraient les héritiers des étrangers appréhender « les successions, et parle comme étranger qui « n'y a pas pris garde, car il est bien certain « qu'il n'est aucunement permis à l'étranger de « disposer de ses biens, et ne pouvait rien avoir « du testament d'un bourgeois romain, mais le fisc « emportait sa succession. »

On pourrait d'abord contester à Bodin l'exactitude de l'interprétation qu'il donne à un passage tiré du plaidoyer de Démosthènes contre Androtion pour prouver l'usage où l'on était à Athènes,

la seule de ce travail, nous paraît celle à laquelle se rattachent toutes les autres. On verra par la suite que c'est à l'origine de l'aubaine, c'est-à-dire au servage, que nous rapportons, sans exception, l'origine de toutes les dispositions concernant les étrangers. Rechercher l'origine de l'aubaine, c'est donc rechercher l'origine de toute cette législation.

(1) Lib. I, chap. VI.

Digitized by Google

de confisquer au profit du fisc un sixième de la succession des étrangers ; mais, sans entrer dans de semblables discussions, peut-on confondre avec le droit d'aubaine, tel qu'il a existé en France, le prélèvement dont il parle, qui n'est proprement qu'une espèce de droit de mutation?

Quant au droit romain, que fait Bodin du témoignage d'Ulpien que nous avons cité, et d'où il résulte que les étrangers pouvaient tester en se conformant aux lois de leur pays?

Que fait-il de l'autorité de Théophile, qui considère comme une des causes de l'admission des fidéicommis, la facilité qu'ils offraient d'éluder en faveur des étrangers, la rigueur de la loi?

Que fait-il de cet acte d'Adrien qui réforma, comme tyrannique et contraire aux lois, l'usage adopté par l'un de ses prédécesseurs, de confisquer les meubles et autres effets laissés par les marchands étrangers?

Que fait-il enfin de cette règle suivie jadis dans le Languedoc qui, au rapport de Basnage, n'admettait pas le droit d'aubaine, *parce qu'il n'était pas suivi à Rome?* (1)

Sans doute on trouve dans Cicéron, et dans tous

(1) *Voy.* sur cette question, le *Code diplomatique des Aubains*, par M. Gaschon.

Digitized by Google

les jurisconsultes, que les étrangers ne pouvaient pas être institués par un citoyen ; mais est-ce là le droit d'aubaine tel que l'a connu la France? Est-ce là cette confiscation qui seule le constitue? Non, sans doute. L'origine de l'aubaine n'est pas dans le droit romain : ce qui est dans le droit romain, ce qui est dans toutes les législations anciennes et modernes, c'est la défaveur attachée aux étrangers. En ce sens seulement, l'origine du droit français sur ce point, est à Rome, à Athènes, à Sparte, à Jérusalem.

Mais sa véritable origine, son origine prochaine, si je puis parler ainsi, se trouve-t-elle dans les forêts de la Germanie et dans les lois des Barbares?

Si l'on en croit Tacite, qui, pour être le panégyriste de nos braves ancêtres, n'en est pas moins leur fidèle historien, l'hospitalité était chez eux la première des vertus. Ils regardaient comme un sacrilége de fermer sa porte à quelque homme que ce fût, connu ou inconnu, et le Germain hospitalier, après avoir exercé la vertu touchante que connaissait l'antiquité, et qu'a oubliée le monde moderne, montrait à son hôte une autre maison où il était reçu avec la même humanité (1).

(1) Quemcumque mortalium arcere tecto nefas habetur : pro fortuna quisque apparatis epulis excipit. Quum defecère, qui

Il me semble que l'hospitalité poussée à ce point, et le droit d'aubaine, ne doivent pas être des institutions contemporaines, et cette objection, moins frivole peut-être qu'elle ne le paraît, même lorsqu'on l'applique au droit de la Grèce et de Rome, doit avoir plus de force, appliquée aux nomades Germains. Chez ces peuples, en effet, qui transportaient leur patrie aussi facilement que leurs tentes, ce sentiment de défaveur envers les étrangers, qui est bien moins inné dans le cœur de l'homme, qu'il n'est le résultat du sentiment exalté de l'amour des conquêtes, comme chez les Romains, ou de la vanité nationale comme chez les Grecs, ne devait pas avoir la même puissance. Ajoutez à cela que bien peu d'étrangers venaient s'établir parmi eux, et qu'il serait à peine croyable qu'une législation barbare, si incomplète encore, eût prévu des cas dont la réalité devait offrir de bien rares exemples (1).

modò hospes fuerat, monstrator hospitii et comes, proximam domum, non invitati, adeunt : nec interest; pari humanitate accipiuntur. Notum ignotumque, quantùm ad jus hospitii, nemo discernit : abeunti, si quid poposcerit, concedere moris, et poscendi invicem eadem facilitas. Gaudent muneribus; sed nec data imputant, nec acceptis obligantur. Victus inter hospites comis. (Tacite, *De moribus Germanorum.*)

(1) Il y a cependant une chose bien digne de remarque,

Digitized by Google

En présence de ces considérations, et pour les combattre, il faudrait que les lois barbares par des textes bien précis attestassent la révolution opérée à cet égard, à l'époque de leur rédaction dans les Gaules. Je sais qu'on a cherché dans la loi Salique et dans celle des Lombards ces textes introuvables ; au lieu de les discuter, ce qu'on a fait avant nous, citons-en un qui dément l'interprétation qu'on veut donner aux autres.

On lit dans la loi Salique (1) : « *Si quis super alte-*

c'est qu'on trouve au neuvième siècle un auteur qui rapporte qu'on avait l'usage en Germanie de vendre les étrangers, *peregrinum vendebant*, lorsqu'une personne du pays ne les avait pas pris sous sa protection.

De plus, le monde germain était celui de la tribu, et l'étranger, se trouvant en dehors de la tribu, ne participait à aucun de ses avantages. Aussi perdait-il sa liberté, lorsqu'il n'avait pas été en quelque sorte recueilli et placé *sous l'avouerie et protection* d'un Germain.

Le meurtre d'un étranger ne donnait pas lieu à la composition.

Ces observations sont de nature, sans doute, à modifier l'opinion exprimée dans ce passage ; nous la laissons, toutefois, parce que si ces indices et quelques autres, qu'il nous serait facile de produire ; tendent à montrer en Germanie l'origine, ou plutôt le *sentiment* de l'aubaine, ce n'est pas là que nous la voyons se *régulariser*, et qu'il n'est guère possible de rapporter à ces premiers rudiments cette institution puissante et cruelle qui régna si longtemps en France. (*Voy.* au surplus ce qui suit.)

(1) Tit. XLVII.

Digitized by Google

rum, in villam migrare voluerit, et aliqui de his qui in villa consistunt, eum suscipere voluerint, et vel unus ex his extiterit qui contradicat, migrandi licentiam ibidem non habeat.

« *Si autem quis migraverit in villam alienam, et ei aliquid infra duodecim menses, secundùm legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat, sicut alii vicini.* »

N'est-on pas amené nécessairement à conclure de ces textes, que dans l'état des peuples soumis à leur empire, l'arrivée d'un étranger était un événement qui ne pouvait échapper aux habitants du lieu où il voulait s'établir, et que s'il n'était pas chassé par la force, une espèce de naturalisation expresse ou tacite résultait du consentement manifesté par les habitants ou présumé d'après leur silence ? Ou l'étranger est chassé du pays, ou il y est reçu et assimilé aux habitants mêmes : *Securus consistat sicut alii vicini.* Dans les deux cas, je ne vois pas comment il y aurait place pour l'aubaine.

Dans un ouvrage couronné par l'académie des inscriptions (1), un savant ingénieux, M. Beugnot, remarque, *que sous les deux premières races, les peuples de la France étaient encore presque no-*

(1) *Essai sur les Établissements de Saint-Louis.* Paris, 1821.

Digitized by Google

mades, et portés plutôt à respecter un étranger qu'à le dépouiller. Cette observation qui semble confirmer celles que nous avons faites plus haut, nous donne plus de confiance à répéter, que ni dans le droit romain, ni dans les lois barbares, sainement et simplement interprétés, ne se trouve l'origine cherchée de l'aubaine; que rien dans les mœurs, dans les coutumes, dans les codes de la Germanie, n'en peut faire supposer l'existence (1), non pas peut-être, et c'est ici, je crois, le point intermédiaire où les deux opinions opposées peuvent se rencontrer et se confondre, non pas qu'une critique ingénieusement conjecturale ne puisse découvrir quelques dispositions éparses sur les étrangers dans ces lois barbares, mais qu'on veuille en conclure l'existence de l'aubaine (2), c'est là une conséquence à laquelle les textes et l'histoire, l'histoire interne et l'histoire externe, résistent également.

S'il est une société dont l'état ait été favorable aux étrangers, c'est assurément celle où les lois étant purement personnelles, suivaient partout

(1) Du moins à l'état d'institution fixe et régulière, et sous la réserve des deux notes des pages précédentes.

(2) Remarquons que nous parlons toujours de l'aubaine, comme *institution régularisée*, et non pas de ces premiers rudiments d'une institution naissante que nous avons rapportés nous-même à la Germanie.

leurs justiciables, c'est assurément celle où leur tolérance, si je puis parler ainsi, était si grande que chacun était libre de choisir la loi sous laquelle il voulait vivre. Il y a là une raison plus haute que toutes celles qu'on tire des textes plus ou moins torturés, qui dément et rend impossible l'existence de l'aubaine aux temps dont nous parlons.

Et maintenant on ne manquera pas, je le sais bien, de citer contre nous les testaments de Charlemagne et de Louis le Débonnaire (1), et pour prouver l'existence de l'aubaine, de dire que ces princes, en partageant l'empire entre leurs enfants, leur réservent expressément un droit de succession réciproque, et veulent aussi que leurs sujets respectifs puissent se succéder mutuellement, exception qui révèlerait le principe général en y dérogeant.

Ce n'est encore là qu'une confusion : que, conformément aux lois romaines, le droit de succéder en France n'ait pas, en règle générale, appartenu aux étrangers, et qu'il ait été nécessaire ou prudent de dire que les différentes parties de l'empire démembré ne seraient point considérées comme étrangères les unes aux autres ; que, dans des vues

(1) *Voy.* Brodeau.

Digitized by Google

politiques, l'exportation de l'argent ait été défendue, comme elle le fut plus tard sous Henri II, c'est ce qui peut être plus ou moins contestable, mais c'est assurément ce qui ne donne pas l'origine que nous cherchons. Sans doute dès cette époque, et même dans des temps plus reculés, certains étrangers avaient été l'objet de mesures sévères, qui se rapprochent plus ou moins de l'aubaine, qui préludent plus ou moins visiblement à la législation sévère dont nous rapportons à un autre temps la régularisation et les progrès, mais c'étaient, selon nous, des mesures locales, pénales, pour ainsi dire, telles que celle par laquelle Charlemagne enleva à tous les Saxons le droit de tester, déclarant dans un de ses capitulaires, *res peregrinorum sunt propriæ regis*, confiscation locale et partielle, dont le seul résultat à tirer peut se formuler ainsi : on préluda par l'oppression de quelques étrangers à l'oppression de tous.

Ce n'est donc ni à Athènes, ni à Rome, ni dans les codes barbares, ni dans les Capitulaires de Charlemagne que nous trouverons ce que nous cherchons.

Le poursuivrons-nous en dehors du continent et interrogerons-nous le règne d'Édouard III d'Angleterre ? Encore bien moins, et nous n'exami-

nerons même pas cette opinion. En effet, si nous pouvons montrer la naissance de la législation que nous voulons étudier, en France, et à une époque antérieure, nous aurons prouvé par là même qu'il ne faut pas la rapporter à l'Angleterre et à Édouard III.

Le problème reste tout entier.

Nous désirerions bien qu'on en trouvât la solution dans ce qu'on va lire :

Dans de pareilles recherches, la difficulté vient de ce que tous les anciens auteurs qui parlent des étrangers ou aubains, en nous faisant connaître l'état où la législation les avait placés, nous laissent entrevoir un état antérieur sur lequel leurs écrits ne jettent qu'une lumière douteuse. Les uns n'y veulent pas remonter, et dans l'intérêt du droit qu'ils exposent, se taisent sur celui qui l'a précédé. Les autres, venant après eux, ne retrouvent pas des traces effacées, et sans s'aventurer dans d'obscures recherches, croient ajouter au respect pour des droits établis, en les supposant éternels. Ils se dispensent même ainsi de les discuter, l'ancienneté leur tient lieu de justice.

Nous, cependant, remontons avec Laurière à l'origine de notre histoire, répétons la phrase brillante et profonde de l'auteur de l'*Esprit des lois*.

Digitized by Google

Dans ces temps-là, s'établirent les droits insensés d'aubaine et de naufrage: les hommes pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par aucune communication du droit civil, ils ne leur devaient, d'un côté, aucune espèce de justice, et de l'autre, aucune espèce de pitié (1).

Reconnaissons-le toutefois, dans toute l'humilité de notre critique, il y a un peu de vague dans l'opinion de Laurière et dans celle de Montesquieu; en suivant leurs traces, cherchons à l'éclaircir.

S'il faut reconnaître avec Laurière que c'est seulement sous les premiers rois de la troisième race, que la féodalité acquit son développement, il faut remonter plus haut pour en trouver l'origine. L'histoire nous donne une date pour la fixer.

Les bénéfices se divisèrent d'abord en bénéfices réels, et en bénéfices d'honneur.

Les premiers, qui devaient être la source et la puissance de la féodalité, d'abord précaires et amovibles, d'abord séparés des seconds par une barrière que Charlemagne enseigna le premier à franchir au grand détriment de sa monarchie (2), y furent réunis et confondus par Charles le Chauve, qui, dans

(1) *Esprit des lois*, liv. XXI, chap. XVII.

(2) Capitul., liv. III, chap. LXIX, LXXI, LXXIII.

un capitulaire fameux, déclara en 877 les fiefs héréditaires (1).

Cette date de 877 commence la féodalité.

Dès lors, dans cette Gaule où la conquête est consommée, dans cette Gaule féodale, l'homme attaché à la terre, parqué en quelque sorte dans les domaines de son seigneur, doit, serf ou vassal, y vivre et y mourir : s'il s'échappe, s'il tente de transporter ailleurs sa misère et sa famille, il commet en quelque sorte un vol de sa personne, comme l'esclave, qui à Rome s'échappait des mains de son maître.

De là, une première espèce d'aubains : *Omnes qui diœcœsim mutant.*

Comment sont-ils traités? comme des fugitifs, comme des criminels. Les domaines de chaque seigneur sont un vaste camp : ceux qui les abandonnent sont des déserteurs, ils seront traités comme des serfs. Voilà le premier état des étrangers sur lequel les auteurs nous donnent de faibles, d'incertaines lumières. Les premiers aubains sont ceux

(1) La discussion, élevée au sujet du véritable sens des Capitulaires de Quierzy, est étrangère ici. Quelle que soit l'opinion adoptée, ce que nous disons de la naissance de la féodalité n'en est pas moins exact, en la reculant ou en l'avançant de quelques années.

Digitized by Google

précisément qui ne devaient pas être traités comme tels; en France, les premiers aubains sont des Français, *omnes qui diœcœsim mutaverunt,* comme disent les vieux jurisconsultes.

A plus forte raison , subiront-ils le même sort , ceux qui, venus des pays étrangers , sont désignés sous les noms méprisants d'Épaves, de Mécrus, etc. Dans ce gouvernement tout militaire , ce sont des prisonniers de guerre, et en l'absence du droit des gens inconnu parmi ces barbares , les seigneurs traitent les aubains comme les Romains traitaient, lorsqu'ils tombaient entre leurs mains, les hommes et les choses appartenant à ces peuples *quibuscum neque amicitia, neque bellum, neque fœdus esse potest* (1).

Alors il n'y a pas d'aubains proprement dits , mais seulement des serfs, et les aubains sont une espèce de ce genre.

C'est la première phase de la législation, du moins dans une partie de la France ; peu à peu elle s'adoucit. Pourquoi ? parce que le servage s'adoucit lui-même, et que celui des Aubains doit participer dans une proportion plus grande à cet adoucissement. Dès lors le tribut annuel imposé aux

(1) *De captivis et de postliminio et de redemptis ab hostibus.* (Dig. , lib. XLIX, tit. xv.)

étrangers en France, comme il le fut à Athènes, les formalités de l'inscription sur un registre, d'où, contrairement à l'opinion reçue, nous tirerons peut-être une étymologie, les droits de chevage et de formariage, toutes ces mesures défiantes, fiscales et oppressives, sont, dans leur rigueur, une première transformation d'un droit plus rigoureux encore. C'est la période féodale.

La grande révolution s'opérera, lorsque la Royauté, conquérant pied à pied le royaume sur les seigneurs féodaux, comme plus tard elle le conquerra sur l'étranger, proclamera ce grand principe que les aubains n'ont en France d'autre seigneur que le roi. Ce principe, c'est Saint-Louis (1) dont la voix

(1) Nous n'ignorons pas que la science moderne reconstruisant, d'une manière ingénieuse, les monuments du passé, a soutenu que les Établissements de Saint-Louis n'étaient pas l'œuvre de ce prince, *mais d'un jurisconsulte qui les lui dédia.* L'Allemagne, et la France qui marche sur ses traces et souvent la devance, penchent à n'y voir aujourd'hui qu'une espèce de recueil coutumier; mais sans combattre cette opinion, qui compte cependant de puissants contradicteurs, il n'en est pas moins vrai que nous avons pu rapporter au droit que ces Établissements nous font connaître, et, par conséquent, approximativement à l'époque où ils ont été rédigés, soit par les ordres, soit sous la protection du saint roi, la date du changement important qui transforme un droit seigneurial en un droit régalien. (*Voy.* au surplus ce que nous disons au chapitre VII de la seconde partie sur l'opinion de Coquille et de Dumoulin.)

Digitized by Google

révérée le fera retentir d'abord ; ce principe, il est écrit dans les Établissements du saint roi. Le premier, il transforme le droit d'aubaine en un droit régalien, et ce ne fut pas, comme le remarque très-bien M. Beugnot, la moins productive de ses conquêtes. Dès lors l'aubain ne peut plus s'avouer vassal que du roi, et le seigneur n'est admis à l'hérédité que lorsqu'il décèdera proprement sur ses terres, *el cuer del chastel;* voici le texte même de la loi : *se aucun aubain ou bâtard meurt sans hoir ou sans lignage, li roi est hoir ou li siers sous qui il est, se il meurt el cuer del chastel.* C'est la période royale à sa naissance, à sa première époque.

Arrêtons-nous un moment sur cette révolution pour en considérer toute l'importance.

Saint-Louis, d'un trait de plume, a détruit toute une classe d'aubains, *omnes qui diœcœsim mutaverunt :* obligés de reconnaître le roi pour seigneur, ceux-là seuls sont aubains qui ne sont pas Français, et ceux qui étaient des étrangers pour un duc de Bretagne, sont des sujets pour un roi de France. De plus, à l'égard même de ceux qui resteront aubains, il y aura une notable amélioration. Sans doute la royauté sera

Le nom du véritable auteur des Établissements ne change rien au fait que les Établissements constatent.

encore à leur égard un pouvoir oppressif, mais ce pouvoir, plus lointain, sera par là même moins tyrannique.

Peu à peu le tribut, le chevage, le formariage disparaissent ou s'adoucissent, et ce qui reste de ces droits odieux, reste odieux lui-même, que l'énergie de Montesquieu avait raison de flétrir, est cependant, si l'on regarde à la source, une transformation heureuse ; c'est le prix de l'abolition du servage, c'est la rançon de l'aubain.

Toutefois la royauté est timide et oppressive tout ensemble : oppressive pour les aubains, et elle ne perdra pas ce caractère ; timide envers les seigneurs, encore frémissants d'une spoliation récente. Aussi, satisfaite de sa conquête, et renvoyant avec prudence à un autre temps le soin d'en recueillir tous les fruits, leur rend-elle en quelque sorte d'une main ce qu'elle leur a pris de l'autre, change-t-elle la législation plutôt en droit qu'en fait, et la voyons-nous, nous le prouverons par mille exemples, accorder, par des concessions particulières et géminées comme une grâce aux seigneurs hauts justiciers, ces dépouilles de l'étranger qu'ils revendiquaient comme un droit.

Plus forte et plus hardie, elle proclamera l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité du droit d'aubaine,

Digitized by Google

comme des autres droits de la couronne, et si nous osions essayer de fixer une date, nous la rapporterions à peu près au seizième siècle : je remarque en effet, que c'est à partir de cette époque que le droit imprescriptible et inaliénable de la royauté est reconnu par une multitude d'arrêts, qui repoussent et condamnent définitivement les prétentions des seigneurs.

Cette période se continuera jusqu'à l'abolition de l'aubaine par l'assemblée constituante.

On peut cependant y distinguer deux époques. En effet, à mesure que les temps se rapprochent, nous voyons la royauté user avec moins de rigueur de ses droits qui ne sont plus contestés ; à mesure que les relations internationales s'étendent et se multiplient, nous voyons se multiplier et s'étendre avec elles, les exemptions, les priviléges, les traités, les édits, les lettres patentes. Nous voyons le droit d'aubaine se transformer en droit de détraction, le chevage et le formariage en taxes temporaires.

Ainsi la civilisation marche et s'avance vers des régions toujours nouvelles : dans son long ouvrage, pas un cri d'indignation n'échappe à Bacquet contre la législation odieuse dont il nous donne le froid commentaire ; deux siècles après, le génie de

Montesquieu la dévoue à la haine de tous les amis de l'humanité.

Quoi qu'il en soit, appuyons sur des résultats dont la recherche nous paraît la partie la plus importante, parce qu'elle est la plus neuve du travail qui nous est demandé.

La législation sur les étrangers, selon nous, se divise en plusieurs périodes. La période féodale, c'est-à-dire l'assimilation complète des étrangers aux serfs et mainmortables de corps : à la fin de cette période, à l'époque de l'affranchissement des serfs, les aubains aussi sont affranchis, mais ils ne cessent pas d'être opprimés. Les tributs, les droits d'aubaine proprement dits, de chevage, de formariage, naissent alors, non pas qu'ils ne fussent déjà compris dans le servage, mais parce qu'ils s'en détachent, et lui survivent comme un déplorable souvenir. Ces droits haineux, selon l'expression de Bouteiller, ces droits insensés, selon celle de Montesquieu, ont bien mérité sans doute toutes ces épithètes, mais ils furent, il faut le reconnaître, un progrès pour le temps, une transformation heureuse, une transition nécessaire.

La période féodale commence en 877, à l'époque de la promulgation des Capitulaires de Quierzy: elle finit au treizième siècle, lorsque Saint-Louis

Digitized by Google

monte sur le trône (1). A ce moment solennel dans notre histoire, la législation des aubains est réformée comme toutes les autres, le droit d'aubaine devient un droit régalien; c'est la période royale.

La deuxième partie de cette période commence au seizième siècle.

Ainsi deux périodes subdivisées en quatre époques.

1° PÉRIODE FÉODALE.	1re ÉPOQUE. Servage des aubains.
DEPUIS LA NAISSANCE DE LA FÉODALITÉ JUSQU'A SAINT-LOUIS.	2e ÉPOQUE. Affranchissement des aubains, naissance de l'aubaine et de tous les droits qui en dépendent.
2° PÉRIODE ROYALE.	1re ÉPOQUE. L'aubaine devient un droit régalien.
DEPUIS LE RÈGNE DE SAINT-LOUIS JUSQU'A LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.	2e ÉPOQUE. L'aubaine devient un droit domanial et inaliénable.

Voilà les phases de la législation des aubains,

(1) *Voy.* les notes précédentes, et entendez ce passage avec les restrictions qu'elles contiennent.

et nous étonnerons-nous maintenant que les éléments de la solution de ce problème, que la recomposition ou plutôt la simple délimitation de ces périodes ne se retrouvent qu'avec effort au milieu des commentaires des anciens jurisconsultes? nous étonnerons-nous que Bacquet n'en parle pas, et que, regardant le droit d'aubaine comme un des plus anciens fleurons de la couronne, il ne veuille pas remonter plus haut que son extrait de la chambre des comptes?

Essayons de confirmer par quelques preuves, quelques autorités, le système qu'on vient de lire.

Quels garants avons-nous de ce que nous n'avons pas craint d'avancer?

D'où avons-nous été amené à induire que la législation cruelle envers les étrangers, cette législation flétrie par tous les amis de l'humanité, ait été un progrès, un pas fait vers l'affranchissement de ceux qu'elle opprimait?

Des auteurs ont cherché l'origine de l'aubaine dans le droit romain, et nous les avons réfutés, à l'aide des textes d'Ulpien, de Théophile, d'Allègre, de Basnage, etc.

D'autres ont interrogé les lois barbares, et notamment celles des Lombards, sans songer que dans leurs dispositions obscures, il n'y a pas plus

que dans le droit romain, ce qu'on appelle proprement l'aubaine.

Brodeau a cité les testaments de Charlemagne et de Louis le Débonnaire; et il a cru trouver l'origine de l'aubaine dans ce qui, même en adoptant son interprétation, n'en serait tout au plus que l'exemption.

Il nous restait donc à voir avec Beaumanoir, Laurière et Montesquieu, l'aubaine naître avec la féodalité, non pas comme un droit particulier, mais comme une dépendance du servage.

A cette époque, il n'y a pas à proprement parler de droit d'aubaine, mais il y a des serfs auxquels les seigneurs succèdent, et ceux qui sont venus s'établir dans leurs terres, sont assimilés à des serfs, sont des *serfs aubains*.

Qui nous l'apprend? les autorités abondent. Forcé de choisir, je ne citerai qu'une enquête tirée du Chartulaire de Philippe Auguste, et qui établit en termes clairs et formels, selon la forme de preuve usitée dans ce temps-là, que les aubains étaient réduits à la condition de serfs de corps.

Je citerai encore l'art. 20 du titre 2 de la Coutume de la baronnie de Châteauneuf, ainsi conçu :

« Se aucun aubain, autrement appelé un avenu,

Digitized by Google

« est demeurant par an et jour dedans ladite châ-
« tellenie, sans faire aveu de bourgeoisie, il est
« acquis serf audit seigneur. »

Je citerai encore Beaumanoir, et l'on ne pourra tirer aucun argument contre nous, de ce qu'il prouve fort bien que le servage ne s'établit pas dans toute la France : il suffit qu'il soit constant qu'il s'est établi dans quelques provinces, et que les aubains y ont été soumis, pour que nous reconnaissions l'origine cherchée, et la source d'où le droit d'aubaine se sera répandu dans toute la France.

Il est donc constant que les aubains étaient serfs de corps, du moins dans une grande partie du royaume, *et c'est ma première proposition.*

Ce servage est la source et l'origine de l'aubaine, *voilà la seconde.*

On lit dans Laurière : « De ce qu'anciennement
« les épaves et les aubains étaient serfs de corps
« dans plusieurs provinces, il s'en suit que dans
« ces provinces, les successions des aubains et
« des épaves, quand ils étaient décédés sans en-
« fants légitimes nés dans le royaume, apparte-
« naient aux seigneurs, comme les successions
« des hommes de corps décédés sans enfants légi-
« times. »

Digitized by Google

Or, cette suite, cette conséquence du servage, dont parle Laurière, c'est précisément le droit d'aubaine.

Laurière ajoute : « Il s'en suit encore que comme « les hommes de corps ne pouvaient point tester, « les aubains ne pouvaient aussi dans ces pro- « vinces, disposer par testament de leurs biens. »

Et voilà la double face du droit d'aubaine, la double incapacité de transmettre *ab intestat* et par succession testamentaire.

Nous avons donc eu raison de dire que le droit d'aubaine, et qu'en général toute la législation sur les étrangers, est un démembrement du servage. Ajoutons que le servage auquel ils étaient réduits, était le servage de corps, c'est-à-dire celui qui frappe la personne, la rend serve, pour parler comme Laurière, à la différence des mainmortables d'héritage qui n'étaient serfs qu'à raison des immeubles qu'ils possédaient, et qui d'ailleurs étaient libres.

Beaumanoir est donc incomplet, lorsque, dans sa Coutume de Beauvoisis, recherchant l'origine des servitudes personnelles, il les attribue exclusivement à trois causes.

« Servitudes de corps, dit-il en son vieux lan- « gage, si sont venues en moult manières, les

« unes pour che aneiennement que l'on semonoit
« ses sujets pour les ostz, ou batailles qui étaient
« contre la couronne, l'on i mettoit telle peine en
« le semonee fere que chil qui demouroient sans
« renable eause, si demouroient serfs à toujours
« eux et leurs hoirs; et pour eette cause en est
« moult. »

Il attribuait encore l'origine du servage aux marchés faits par la dévotion ou la peur avee les églises ou avee les seigneurs, pour obtenir leur proteetion, nécessaire en ces temps d'anarehie.

Mais il aurait dû y comprendre aussi la désertion, et je me sers à dessein de ce mot, des hommes qui, abandonnant leur patrie, ou même la *châtellenie* de leur seigneur, venaient s'établir dans un autre domaine, c'est-à-dire il aurait dû y eomprendre les aubains.

Nous pouvons donc dire : *les aubains furent serfs de corps.*

Du servage aboli résulta l'aubaine, et cette seconde proposition se justifie eneore par ce passage de Merlin (1).

« Nos rois ayant affranchi de la servitude de
« corps, non-seulement les habitants de leur do-

(1) *Répertoire de jurisprudence*, v° Aubaine, n° 1.

Digitized by Google

« maine, mais encore ceux des grandes villes, ils « firent cesser, par rapport aux étrangers, un « usage aussi contraire à l'humanité, au droit des « gens, et à l'intérêt même du royaume; ils pri- « rent les aubains sous leur avouerie et protection « royale. Dès qu'un aubain avait reconnu le roi, « ou lui avait fait aveu, il conservait sa franchise « et était à l'abri des entreprises et des violences « des seigneurs particuliers : l'usage même s'éta- « blit successivement en plusieurs lieux que les « aubains ne pouvaient se faire d'autre seigneur « que le roi seul, etc. »

La fin de ce passage indique la naissance de la période royale, comme le commencement signale la seconde époque de la période féodale.

La période royale se détermine de manière à ne laisser aucun doute dans les esprits, par la publication des Établissements de Saint-Louis, dont nous avons déjà cité un passage, mais dont il faut transcrire ici encore quelques lignes, parce qu'il nous semble qu'elles ont prêté à une fausse interprétation. C'est la disposition du chapitre LXXXVII, Ier livre. « Se aucuns hons étrange vient ester en au- « cune châtellenie de aucun baron, et il ne fasse « seigneur dedans l'an et jour, il en sera exploita- « ble au baron : et se aventure était qu'il y mou-

« rust, et n'eust commandé à rendre quatre « deniers au baron, tuit li meubles seraient au « baron. »

N'est-ce pas à tort que Merlin, dans son *Répertoire,* rapporte ce passage aux aubains *qui diœcæsim mutaverant*, et veut encore voir sous le règne de Saint-Louis une classe d'aubains qui cessent de l'être, d'après les Établissements mêmes invoqués par lui, pour prouver leur existence ?

Je laisse parler M. Beugnot (1) : heureux pour soutenir ma propre opinion de trouver la réponse sous sa plume savante.

« Avant le règne de Saint-Louis, dit-il, l'aubain « était tenu, dans l'an et jour, de reconnaître un « seigneur, sans quoi il appartenait à celui sur les « terres duquel il était. Saint-Louis déclare au « contraire qu'il ne pourra plus s'avouer vassal « que du roi. »

Donc, il est impossible de ne pas tirer du changement opéré sous Saint-Louis, cette double conséquence :

1° Puisque les aubains ne pouvaient s'avouer vassaux que du roi, la disposition du chapitre LXXXVII, qui leur prescrivait, selon le langage du temps,

(1) *Essai sur les Institutions de Saint-Louis*, p. 354.

Digitized by Google

de faire seigneur dedans l'an et jour, ne signifiait autre chose, sinon qu'ils devaient se mettre sous *l'avouerie et protection* du roi, sous peine d'être exploitables au baron;

2° Cette déclaration ne pouvait être exigée que des véritables aubains, et ceux *qui diœcœsim mutaverant* avaient nécessairement cessé d'être considérés comme tels; on ne comprendrait pas en effet qu'à une époque où les aubains sont placés sous la main du roi, ils pussent recevoir ce nom, autrement qu'en les considérant dans leurs rapports avec le roi lui-même, c'est-à-dire autant qu'ils ne sont pas Français.

La révolution signalée dans l'état des étrangers une fois reconnue et rapportée au temps de Saint-Louis, tous les documents tendent à établir qu'elle ne fut cependant pas complète à cette époque; les seigneurs résistèrent longtemps, et les rois cédèrent quelquefois : ainsi en 1301, une ordonnance de Philippe le Bel porte que les collecteurs du roi n'exploiteront pas les biens des aubains, qu'auparavant il n'ait été constaté par une enquête, que le roi *est en bonne possession de percevoir et d'avoir les biens des aubains décédant dans lesdites terres*. Nous voyons en outre dans les auteurs, beaucoup de concessions de l'aubaine, faites par

Digitized by Google

les rois aux seigneurs hauts justiciers ; ce n'est que plus tard que ces concessions paraîtront illicites, et le droit d'aubaine inaliénable comme les autres droits domaniaux.

A quelle époque ce changement s'opéra-t-il ? Il est difficile de lui assigner une époque précise. Sans doute il s'effectua par de lents et insensibles progrès ; les rois firent cette conquête par degrés : ils la firent avec une prudente lenteur. En 1386, Charles VI, par des lettres patentes, proclame pour la Champagne, ce qui était déjà le droit commun de la France, mais ce qu'il n'était pas inutile de répéter jusqu'à complète victoire. Pour déterminer l'époque de cette victoire, il semble qu'on ne doit pas regarder comme une date indifférente celle de 1566, que signale la publication de l'extrait des comptes retrouvé par Bacquet. Ce savant auteur l'a pris pour base et pour point de départ (1), et je remarque, que, depuis cette époque, presque tous

(1) Sans vouloir établir un rapport de causalité, que rien ne semble justifier, entre la découverte, faite au seizième siècle, d'une ancienne ordonnance dont on ignore la date, et la jurisprudence qui paraît se prononcer alors d'une manière très-positive, il est impossible de ne pas reconnaître que c'est à ce moment que s'opère, ou du moins que se révèle plus incontestablement, la révolution dont nous parlons.

Digitized by Google

les procès élevés entre la couronne et les justiciers, au sujet de l'aubaine, sont jugés dans le sens le plus favorable à la royauté. Citons la sentence de Messieurs du trésor, rendue le 7 octobre 1573, qui déclare que l'aubaine n'est pas comprise dans la cession, faite par le roi aux religieux de Saint-Remy, des droits de toute nature relevant de sa couronne dans les limites de leur juridiction. Citons encore l'arrêt rendu le 6 février 1597, contre l'abbé de Saint-Léonard de Corbigny en Nivernois.

Nous pouvons donc fixer à la fin du seizième siècle, l'époque approximative où il fut reconnu à peu près comme maxime incontestable, que les droits imposés sur les étrangers non-seulement appartenaient à la couronne, mais, comme un de ses plus beaux fleurons, ne pouvaient en être détachés.

Ainsi se justifie la division que nous avons essayé de déterminer d'après des données peu connues.

A qui faut-il attribuer l'honneur de ces modifications successives? La royauté sans doute y a la plus grande part, mais elle ne soustrait les aubains à la tyrannie des justiciers que pour les placer sous son pouvoir. Le résultat de ses efforts prépare l'émancipation des étrangers, mais elle ne travaille que pour elle; elle allége moins la tyrannie

qui pèse sur eux, qu'elle ne la confisque à son profit.

Les réclamations de l'Église furent plus désintéressées, et c'est une partie importante de ce travail d'indiquer, au moins par un exemple, l'influence du droit canonique sur la position des étrangers. Il défendit longtemps d'exiger d'eux la caution *judicatum solvi;* et nous trouvons dans Joannes Gallus des détails curieux à cet égard.

Les papes, les conciles intervinrent souvent dans des vues bienfaisantes. Au treizième siècle, Hildebert, transféré du siége du Mans à l'archevêché de Tours, s'efforce de détruire les abus dont sa province est inondée. Il tient à cet effet un concile avec ses suffragants; et rendant compte au pape des décisions de ce concile dont il sollicite la confirmation, il s'exprime ainsi, dans une lettre qui mérite d'être citée (1):

« *Usque in diem præfati conventûs, consuetudo in terrâ comitis extiterat, ut, decedente marito vel uxore, universa decedentis mobilia in proprietatem potestatis transirent. Præterea, quidquid evadebat ex naufragio, totum fiscus lege vindicabat patriæ, passosque naufragium miserabilius violen-*

(1) *Hildeberti episcopi opera*, epist. XXX, — in-f°, 1708.

tia principis spoliabat quam maris rapina. Utramque autem exactionem sub oculis totius concilii, comes in manu nostrâ deposuit, postulans in eos excommunicationis gladium extendi, quicumque aliquando vel manumissa repetere, vel manumissionis plenitudinem minuere attentarent. »

La date de cette lettre, qui est de 1127, prouve qu'elle fut écrite pendant le cours de la période féodale, et ce devait être alors un rare exemple, propre à montrer l'influence que nous signalons, de voir un comte abdiquer ainsi des droits odieux entre les mains d'un concile, et sur les représentations d'un évêque. Le moyen âge offre plus d'une fois ce spectacle.

Le pape confirma les décisions du concile (1). Nous pourrions en citer plusieurs autres, soit dans le cours de la période féodale, soit dans la période royale; mais dans ces pages où notre but est de consigner des résultats, plutôt que d'exposer des recherches, il nous suffira d'avoir insisté sur l'influence de l'Église, des conciles, du droit canon, en ce qui touche la législation des aubains.

On aurait tort cependant de conclure de ce qui précède que cette influence s'exerça toujours d'une

(1) *Ibid.*, epist. XXXI.

manière aussi bienfaisante : trop souvent les bénéficiers ecclésiastiques se prévalurent, en leur qualité de seigneurs, de cet odieux droit d'aubaine qui n'aurait pas dû souiller leurs mains ; et nous voyons même au sein de la période royale, les religieux de Saint-Remy et l'abbé de Saint-Léonard (1) poursuivre encore devant les parlements ces droits qui leur échappent.

Pour nous, après avoir essayé de tracer des jalons dans cette obscure histoire, chercherons-nous à recomposer chacune des périodes dont nous avons signalé le commencement et la fin? nous jetterons-nous dans de longs détails sur le servage des aubains, et ferons-nous de chaque période et de chaque époque une histoire détaillée? Cette tâche serait certainement au-dessus de nos forces, peut-être au-dessus de ce qu'il est possible de faire en pareille matière, et je le crois aussi, en dehors de ce programme : toute cette partie devait être purement historique, celle qui va suivre la complètera et sera un exposé, en partie dogmatique, en partie historique, de la pérégrinité sous l'ancien droit.

(1) *Voy.* Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE.

Abandonnant les généralités historiques, nous devons, dans cette partie de notre travail, exposer, avec plus de méthode que d'étendue, les principes généraux qui régissaient sous l'ancien droit la législation concernant les étrangers : autant les éléments de solution et les auteurs nous manquaient dans notre première partie, autant ils abondent dans celle-ci (1) ; nous n'avons que l'embarras du choix, et la difficulté consistera pour nous dans le soin d'élaguer toutes les questions accessoires qui ne jettent aucun jour sur la matière, et dont l'intérêt éphémère a disparu avec la législation qui les

(1) *Voy.* Bacquet, — Carondas, — Chassagné, — Chopin (*Traité du domaine*); — Dupuy, — Papon (liv. V, tit. II); *Recueil de Fontanon*, t. II, liv. II, tit. XIII; — Coquille, — Loysel, — Bodin, — La Peyrère, — Ducange, — Lebret, — Brodeau, sur Louet, — Brillon, v° *Étranger*; — Emmanuel de Gama, *Dissertation sur le droit d'aubaine* (Paris, 1706), etc.

faisait naître. La brièveté, ici, n'est pas seulement un précepte du goût, elle est une nécessité de ce travail, et une condition de sa clarté. Cette partie au reste, qui complète la première, trouvera elle-même son complément dans la troisième, à laquelle nous renvoyons toutes les questions relatives aux statuts réel et personnel, à la compétence, à l'exécution des jugements. Comme elles doivent être traitées en ce qui touche le droit nouveau, il nous a paru naturel de ne pas scinder ce que nous avons à en dire.

Digitized by Google

CHAPITRE Ier.

Différentes classes des étrangers ou aubains. — Origine de leur nom. — Définition. — Étymologie. — Opinions de Nicod, de Cujas, de Caseneuve, de Laurière, de Ducange. — Nouvelle hypothèse.

Nous nous plaçons par la pensée à cette époque où les aubains, affranchis des liens du servage, commencent à être régis par une législation spéciale. Auparavant il n'y a point d'aubains, ou plutôt, l'aubain n'est qu'une espèce du genre serf (1). Maintenant il n'en est plus ainsi. Les étrangers vont former une classe distincte, et il importe de signaler les caractères auxquels nous les reconnaîtrons.

Dans un sens étendu, les mots : *étranger*, *aubain*, embrassent chez nous tous ceux qui ne sont pas nés en France.

Spécialement, la dénomination d'aubain s'applique 1° aux personnes nées hors du royaume, mais dans un lieu assez prochain pour qu'on puisse connaître *leurs noms et nativités ;*

(1) *Voy.* la première partie, p. 26 et suiv.

2° A celles qui, selon l'expression de Loysel, *étant natives du royaume, s'en sont volontairement étrangées.*

Les personnes dont on ignore l'origine, ou dont l'origine est si lointaine qu'on ne sait quel lieu les a vues naître, prennent le nom expressif d'épaves, comme si elles étaient égarées (*expavefactæ*) loin de leur patrie : on les nomme aussi *mécrus, méconnus* (1).

On appelle *estrayers* les biens délaissés par ces aubains ou épaves (2).

L'étymologie de ces noms a prêté à de longues controverses. *Estrayers* vient probablement d'*extraneus.*

Épaves, d'*expavescere.*

Mécrus ou *méconnus* sont des mots français, mais tout l'effort des étymologistes s'est porté sur le mot *aubains.*

Aubain — albin — aubaine — aubanie — aubeinette — albenage — aubanité : tous ces mots expriment la même idée, se trouvent dans les au-

(1) *Voy.* l'extrait des comptes rapporté par Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, chap. III.

(2) *Ibid.* Estrayers sont les biens de tels Aubains et Espaves qui sont demeurant au royaume, et vont de vie à trépas sans hoirs naturels de leurs corps nés au royaume. (Extrait des comptes.)

Digitized by Google

teurs, et en ne nous laissant aucun doute sur leur sens, ne nous donnent aucune lumière sur leur origine. Plus cette question a paru douteuse, plus nombreuses et plus hasardées ont été les conjectures pour la résoudre. Nous n'avons pas la prétention de reproduire toutes les hypothèses qui ont été présentées. L'opinion commune, avancée d'abord par Nicod, est que ce mot dérive d'*alibi natus*. Si telle en est la véritable étymologie, il faut avouer que la contraction est un peu forte, et que d'aubain ou albin, à *alibi natus*, la transition est bien difficile. Plus difficile encore serait celle d'*advena* à aubain, et peut-être ne sera-ce pas encourir le reproche de témérité de dire que Cujas, comme Nicod, s'est plus préoccupé du sens du mot que de sa véritable origine. Les savants sont trop portés à trouver des étymologies partout, et si le docte Heineccius a dérivé *testamentum* de *testatio mentis*, si Cicéron lui-même a pu tirer des étymologies qui n'étaient pas à l'abri de la critique et de l'ironie, ce serait à de plus sûrs indices qu'il faudrait nous arrêter.

Mais adopterons nous l'opinion de Caseneuve, de Laurière et de Ducange? Dirons-nous avec eux, que, de même que dans tout le Levant, le nom de Francs a été donné et l'est encore à tous les étran-

gers, de même aussi celui des plus fréquents et des plus hardis voyageurs que voyait la France, c'est-à-dire des Albanais, Irlandais ou Écossais, y devint le nom générique de tous les étrangers qu'on ne distinguait pas encore par d'autres différences.

« *Quidam censent*, dit Ducange, en son *Glossaire* (1), *Albanos ità dictos, primitùs Scotos, quibus consuetudo peregrinandi penè in naturam versa erat, ut ait Walafridus Strabo..... Indèque traductam vocem ad omnes extraneos qui in locum aliquem, incolatûs ergò, transmeabant, nàm Albanos et Albanicos appellatos fuisse constat.* »

Laurière, dans ses notes sur Ragueau, adopte la même opinion, et invoque à l'appui de nombreux passages d'auteurs (2).

Entre ces étymologies diverses, il ne nous appartient guère de faire un choix, mais la multitude des hypothèses qui ont été présentées, nous encourage à en hasarder une autre que nous proposons au reste, non comme meilleure, mais comme différente.

Je trouve dans les vieux auteurs, et notamment dans Bacquet, qu'un des motifs de l'établissement

(1) Ducange, *Gloss.*, v° *Albanare.*

(2) *Voy.* aussi le Dictionnaire de Trévoux, v° *Aubain*, — *Aubaine*, — *Aubainage.*

de l'aubaine fut le désir de savoir quels étrangers avaient fixé leur résidence en France (1), de là, l'obligation fut imposée aux aubains de donner tous les ans leurs noms au collecteur des mainmortes. A l'aide de cet état, il était facile d'exiger d'eux cette espèce d'impôt personnel ou de tribut annuel qui se percevait chaque année à la Saint-Remi, et qui ressemble au tribut de douze drachmes que les étrangers payaient annuellement à Athènes.

Il ne serait peut-être pas impossible de démontrer aussi qu'à Rome le *Prætor peregrinus* tenait un état semblable, et entre autres preuves, je ne

(1) Premièrement, lesdites mortes-mains ou formariages furent anciennement cueillis pour savoir quelles gens et de quelles conditions viendraient demeurer au dit Bailliage qui était joignant à plusieurs autres pays non subjects. Et, pour ce, fut ordonné que tous bastards, espaves et aubains fussent, chacun an, contraints à bailler ou faire mettre par écrit leurs noms et surnoms, et payer chacun douze deniers parisis au dit collecteur qui en faisoit chacun an le compte. Et depuis, fut ordonné les bailler au receveur ordinaire de Vermandois, pour iceux douze deniers faire cueillir et payer par ses commis, et compter pour contrôler le collecteur. Et doit payer chacun d'iceux bastards, espaves et aubains, au dit receveur ou à ses dits commis douze deniers parisis chacun an, au jour Saint-Remi, premier octobre, sur peine de payer sept sols six deniers parisis d'amende. *Et par ce, avait on, et encore peut on avoir chacun an, cognoissance de tous ceux qui viennent demeurer au dit Bailliage.*

(*Voy.* l'extrait des comptes, *loco citato.*)

citerai que cette phrase de Cicéron : « *Apud Prætorem profiteri cogebantur.* »

Mais tenons-nous-en à celui du collecteur des mainmortes. Toujours est-il, et on peut le voir dans le *Glossaire* de Ducange (1), que le nom d'*album* s'appliquait en général aux registres des fonctionnaires publics, comme les Romains le donnaient au tableau sur lequel le Préteur inscrivait son édit annuel, et peut-être d'*album* à *albanus*, à *aubain* et à tous les mots qui en dérivent, y a-t-il moins loin que de ces mêmes mots à *advena*, *alibi natus*, etc.

Nous insisterions davantage sur cette hypothèse, à l'appui de laquelle il serait facile d'invoquer quelques autres présomptions, si nous y attachions plus d'importance.

(1) *Voy. Gloss.*, v° *Album.*



Digitized by Google

CHAPITRE II.

Incapacités diverses dont étaient frappés les aubains, et dont les chapitres suivants offriront l'histoire et le développement.

Échappés des liens du servage, les aubains n'arrivèrent que par de lents et d'insensibles progrès, à cet affranchissement que l'assemblée constituante devait consommer : nous devons offrir ici, sous un seul coup d'œil, le tableau abrégé de leur sort, en prévenant que chaque membre de l'énumération que nous allons faire, et pour ainsi dire chaque phrase de ce chapitre, seront développés dans la série des chapitres qui vont suivre.

Un tribut annuel, le droit de chevage, était anciennement imposé aux étrangers, sous peine d'une forte amende (1).

Ils ne pouvaient, sans la permission du roi, se marier hors de leur condition, et la permission obtenue ne les affranchissait pas de ce droit de for-

(1) Sur peine de payer sept sols six deniers parisis d'amende, porte l'extrait des comptes. *Voy.* la note de la page 53.

Digitized by Google

mariage qui les dépouillait d'une partie considérable de leur fortune, au moment où les charges du mariage la leur rendaient plus que jamais nécessaire.

Ils ne pouvaient posséder aucun office ni bénéfice en France.

S'ils intentaient un procès, demandeurs, ils étaient soumis à la caution *judicatum solvi*, condamnés, à la contrainte par corps pour le payement des dettes civiles contractées en France, même pour les dépens, et ce n'était pas pour eux qu'était fait le titre IV de l'ordonnance de 1667.

Le bénéfice de cession leur était refusé.

Ils n'avaient la *faction de testament* ni active, ni passive, et ils étaient également incapables de succéder, et de faire ou de recevoir des donations à cause de mort.

Leurs parents ne leur succédaient pas; leurs enfants mêmes n'étaient en dehors d'une règle si sévère qu'autant qu'ils étaient indigènes et regnicoles, et l'on regarda comme une grande concession, la dispense enfin admise de la première condition.

La succession des aubains appartenait au roi: c'est là le droit d'aubaine proprement dit, le droit d'aubaine, partie principale de ce travail, et dont nous reproduirons les phases diverses.

Digitized by Google

Les étrangers étaient soumis aux lois françaises tout le temps qu'ils demeuraient en France, et ils étaient, pour leurs crimes, justiciables des tribunaux français, non-seulement si la France en avait été le théâtre, mais encore si ces crimes y avaient eu quelque suite et quelque effet, comme le vol des pierreries de Venise exposées en vente à Paris.

Telles sont, d'une manière bien incomplète (1),

(1) Loysel, dans ses *Institutes coutumières,* résume ainsi les effets de l'aubaine :

I.

Aubains sont étrangers qui sont venus s'habituer en ce royaume, ou qui, en étant natifs, s'en sont volontairement étrangés, et non ceux qui étant nés et demeurant hors du royaume, auraient acquis des biens par succession ou autrement.

II.

Aubains ne peuvent succéder, ni tester, que jusqu'à cinq sols, et pour le remède de leurs âmes.

III.

Bien peuvent-ils acquérir et disposer de leurs biens entre vifs.

IV.

S'ils ne laissent des enfants nés et demeurant au royaume, ou d'autres parents naturalisés et y demeurant, le roi leur succède.

V.

Et non autres seigneurs, s'ils n'y sont fondés en titre et privilége du roi.

quelques-unes des incapacités qui frappaient les étrangers, et des obligations auxquelles ils étaient soumis.

Nous les complèterons en les développant.

VI.

Ni pareillement leurs parents naturalisés, tant qu'il y en a de regnicoles, ores que plus éloignés en degré.

VII.

Aubains ne peuvent tenir offices, ni bénéfices, fermes du roi ni de l'Église.

VIII.

Le tout, s'ils ne sont naturalisés par lettres du roi, vérifiées en la chambre des comptes.

(*Voy.* les notes de Laurière.)



Digitized by Google

CHAPITRE III.

Des droits de chevage et de formariage, et des taxes imposées aux étrangers.

Les seigneurs qui exerçaient sur les aubains un pouvoir si oppressif, avaient intérêt à en connaître positivement le nombre ; plus tard, lorsque les rois héritèrent de cette tyrannie, on sent que des raisons politiques durent se joindre aux raisons fiscales pour leur rendre nécessaire cette indication précise, et cette liste exacte des étrangers qui venaient *s'habituer au royaume* : aussi, l'extrait des comptes dont nous avons eu occasion de parler (1), porte-t-il que les *mortes-mains et formariages furent anciennement cueillis en Vermandois*, pour savoir *quelles gens et de quelles conditions viendraient demeurer dans ce bailliage.*

Ce que ce passage applique au formariage, doit, à plus forte raison, s'appliquer au droit de chevage, dont l'origine paraît se rapporter plus directement

(1) *Voy.* Bacquet, et l'extrait des comptes, *loco citato.*

encore au but que nous signalons. Le chevage ou cheuvage, avait en effet reçu ce nom parce que chaque chef, marié ou veuf, était tenu de le payer. C'était un tribut qui rendait nécessaire la tenue d'un livre ou registre, d'un album, où le collecteur des mainmortes inscrivait les noms des étrangers qui y étaient soumis. Cette charge passa du collecteur des mainmortes au receveur des deniers du roi, qui, tous deux, étaient comptables en la chambre des comptes.

La quotité du tribut ou de l'impôt qu'ils étaient chargés de percevoir, et le mode de l'acquitter varièrent selon les temps et les lieux. En conférant entre eux les auteurs (1), nous voyons cependant que l'impôt paraît avoir été en général de douze deniers parisis par an; le payement se faisait en tournois, dans les lieux où les tournois avaient cours. Une amende punissait les retards ou les refus de payement, et nous en voyons le chiffre porté tantôt à dix sols six deniers parisis; tantôt seulement à sept sols six deniers : l'époque de la perception de l'impôt était fixée au premier octobre, jour de la Saint-Remi (2).

(1) *Voy.* Denisart, v° *Chevage.* — Arrêtés de Lamoignon, et Denisart, aux mots *Étranger* et *Juif. Voy.* aussi Bacquet.

(2) *Voy.* la note de la page 55.

Ces usages paraissent être un souvenir de l'ancien tribut imposé aux étrangers à Athènes, et de l'obligation à laquelle ils étaient soumis à Rome de donner leurs noms au *Prætor peregrinus* : *apud Prætorem profiteri cogebantur.*

A juger absolument du droit de chevage, on peut le trouver inhospitalier ; on ne saurait le dire manifestement injuste. Un peuple est libre d'imposer à l'admission des étrangers sur son territoire, les conditions qu'il lui plaît de prescrire, pourvu qu'elles ne blessent pas les droits imprescriptibles de l'humanité, pourvu qu'elles ne refusent pas ce que l'homme ne doit jamais refuser à l'homme.

En est-il de même d'un autre droit, qui, pendant longtemps, fut rigoureusement exercé, du formariage dont il nous reste à parler ?

L'esprit de la féodalité, qui naquit d'elle et qui lui survécut, était un esprit de caste et d'exclusion. Chacun devait rester dans sa sphère, chacun devait rester à jamais comprimé sous le joug où l'avait attaché sa naissance. Dans cet état de choses où l'homme était la propriété de l'homme, où le seigneur suzerain était seigneur et suzerain de l'enfant qui naîtrait de son vassal ou de son serf, comme il était propriétaire du croît de ses troupeaux ; on sent que l'effort d'une classe

Digitized by Google

tout entière devait être de retenir l'autre dans l'état où l'avait placée le malheur de sa naissance : de là, les prohibitions de mariage, inventées par l'orgueil, modifiées par l'intérêt qui en vendit la dispense. Cruel adoucissement, adoucissement toutefois ! Tant que les aubains furent retenus dans les liens du servage, il leur était défendu de chercher hors de leur condition avilie, une alliance inégale. Ainsi à Rome, pendant longtemps, l'orgueil d'une aristocratie brillante refusa de déroger jusqu'aux alliances plébéiennes, et l'éloquence des tribuns du peuple s'allumait à l'indignité de cet outrage.

Lorsqu'enfin en France, le droit de formariage s'introduisit, il faut le reconnaître, il y eut progrès, les barrières qui séparaient les aubains des Français, ne furent plus infranchissables, et ainsi se justifie dans tous ses détails le paradoxe que nous avons avancé : que tous les droits odieux dont on nous demande la déplorable histoire, furent un progrès dans le principe, une transformation heureuse d'un droit plus rigoureux encore.

Peut-être ce détail était-il nécessaire pour nous faire considérer sous un aspect moins odieux, le formariage et cette confiscation cruelle, au moyen de laquelle l'homme n'obtenait le droit

Digitized by Google

d'avoir une famille, qu'en la dépouillant par avance.

L'expression cruellement énergique et concise de l'ancien droit, est qu'il n'était permis aux aubains de se marier qu'à leurs *semblables*. Telle fut longtemps, ainsi que nous l'avons dit, la règle générale.

Les bâtards, épaves, aubains, manumis ne peuvent se marier à personne autre que de leur condition, sans le congé du roi, sous peine de soixante sols parisis d'amende (1).

La dernière partie de cette phrase prouve la modification intéressée que cette prohibition avait subie. Il faut soigneusement distinguer ici, entre l'amende et le formariage; l'amende, c'est la punition pour n'avoir pas demandé l'autorisation nécessaire; le formariage c'est le prix de cette autorisation. On est soumis à l'amende pour ne l'avoir pas demandée, et au formariage pour l'avoir obtenue. La quotité de l'amende nous paraît avoir été fixée d'une manière assez uniforme à soixante sols parisis; celle du formariage variait selon les usages locaux. Dans cette inconstance, il n'y avait qu'une chose constante, c'est qu'elle était consi-

(1) *Voy.* l'extrait des comptes.

Digitized by Google

dérable, et que, dans de certaines limites, elle équivalait à une confiscation, qui, pour n'être que partielle, n'en était pas moins odieuse. Nous ne pouvons ici faire connaître que par des exemples, la diversité des règles suivies à cet égard, mais nous trouvons que dans la prévôté de Ribemont, le droit de formariage était de la moitié des biens; il en était de même à Saint-Quentin; à Péronne et à Soissons, il était du tiers (1).

Je me borne à ces indications, et ne crois pas nécessaire de reproduire ici, d'après Buridan sur les Coutumes de Reims, de Vermandois et de Châlons, des détails fiscaux qui n'offriraient pas peut-être un bien vif intérêt.

Il y en aurait davantage, après avoir signalé le caractère général de ces droits, à rechercher l'époque où ils durent cesser d'être en usage, et les phases qu'ils ont parcourues en s'affaiblissant toujours.

On peut appliquer ici une remarque déjà faite ci-dessus. Ainsi que nous l'avons dit en son lieu, la classe des aubains, si élastique dans le principe, allait en se rétrécissant toujours. D'abord on était aubain lorsqu'on avait changé de diocèse :

(1) *Voy.* Buridan, art. 339 de la Coutume de Reims; art. 7 de la Coutume de Vermandois. — *Voy.* aussi Denisart, v° *Formariage*.

comment en effet, tous ces petits seigneurs du moyen âge n'auraient-ils pas regardé leurs voisins comme des étrangers? la plupart du temps, ils étaient leurs ennemis. Il n'en fut plus ainsi quand la royauté, dans l'habile lenteur, mais aussi dans la persévérance non interrompue de ses progrès, étendit sur toutes les parties de la France reconstituée sa main puissante, et, comparativement du moins, douce et paternelle.

De même aussi, si je ne me trompe, le droit de formariage, dans sa rigueur première, ou du moins une amende, dut être perçu sur les aubains mêmes qui épouseraient leurs *semblables*, s'ils se mariaient en autre justice que la leur. Cette idée m'est inspirée par un passage de Godet, qui dit que, primitivement, les personnes de condition serve ne pouvaient se marier en autre justice sans encourir l'amende de formariage qui était de soixante sols. Or les aubains étaient personnes de condition serve, ou échappaient à peine alors aux liens du servage.

Dans l'origine, ces droits furent donc rigoureusement exercés; impitoyables surtout quand ils furent entre les mains des seigneurs. Je sais que s'il fallait en croire Bacquet, ils auraient toujours appartenu au roi; mais Bacquet se trompe ou veut

Digitized by Google

se tromper, et l'époque comme le but de son ouvrage expliquerait une erreur volontaire. Il s'efforce partout d'établir que les étrangers furent primitivement sous la main du roi, et qu'ils ne lui avaient échappé pendant un certain temps que par l'usurpation des seigneurs. Loin de là, nous avons suffisamment démontré dans notre première partie que les seigneurs furent les premiers oppresseurs des étrangers, et que ce fut une des conquêtes de la monarchie de leur arracher par degrés ces dépouilles opimes. C'est ce qu'ont très-bien vu Coquille et Dumoulin, et l'erreur étrange où est tombé le grand esprit de ce dernier en plaidant à cet égard la cause des seigneurs, contre le vœu de l'humanité et de la civilisation, atteste encore la sûreté de sa science historique. Dumoulin dit en effet, dans un passage qui mérite d'être rapporté :

« (1) Ce sont les droits anciens des nobles d'a-
« voir généralement tous droits de confiscations
« en leurs terres où ils onthautejustice ; comme il
« appert par le procès-verbal de la Coutume d'An-
« jou, et comme il appert par les anciens registres
« et chartulaires des coutumes ; combien que de-

(1) *Voy.* Dumoulin et Coquille. — *Voy.* aussi Denisart, qui rapporte ce passage.

« puis, aucuns fiscaux royaux questuaires, cher-
« chant toutes nouvelles inventions pour augmenter
« le fisc du roi, et diminuer les droits des infé-
« rieurs, et mêmement de l'état de noblesse, qui
« est le principe originel, soutien et défense de la
« couronne, et d'entrée se sont efforcés de leur
« ôter l'aubaine, etc. Il vaudrait beaucoup mieux
« réintégrer, et maintenir les droits anciens des
« états de France, sans lesquels la couronne ne
« peut fleurir ne durer. »

Nous pouvons donc tenir pour constant que tous ces droits anciens perçus sur les étrangers, le furent d'abord par les seigneurs, que ce fut sous leur domination qu'ils furent plus rigoureux et plus oppressifs, et qu'attachés à la couronne, ils ne tardèrent pas à s'adoucir. Lefèvre de la Planche (1) prétend qu'ils furent abolis avec les servitudes dont ils étaient la suite, et Denisart semble confirmer cette opinion. Cependant il nous semble qu'ils durent survivre au servage dont ils étaient un démembrement et un souvenir. Mais l'opinion de Lefèvre de la Planche se justifie, en ce sens qu'à mesure qu'on s'éloignait de l'époque où les aubains étaient réduits à la condition de serfs de

(1) *Traité du domaine.*

corps, les usages et les droits qui se rapportaient à un état de choses aboli, participaient à la haine qu'il s'était attirée, et se modifiaient sans cesse. Nul doute que la royauté n'ait contribué à effacer les traces qu'il avait laissées dans la législation des aubains : rigoureux, impitoyables sous les seigneurs, conquis et exercés par les rois, adoucis et mitigés par eux, les droits de chevage et de formariage durent cesser entièrement, à une époque qu'il est difficile de préciser, mais que leurs rapports avec le servage permettent de déterminer approximativement.

Dans la France d'alors, rien ne se faisait d'une manière générale et applicable à tout le royaume; il est donc probable que ces usages furent graduellement et partiellement détruits, et le premier témoignage écrit de leur abolition que nous ayons trouvé, se puise dans la Coutume de Châlons, qui porte expressément (1) que les aubains peuvent se marier sans encourir l'amende du formariage. Au reste, l'étude attentive des monuments qui existent à cet égard, démontre qu'il faut distinguer entre le fait et le droit, entre l'abolition effective, et l'abolition légale : nous trouvons encore

(1) Art. 16.

au dix-septième siècle une multitude d'ordonnances (1) qui parlent du formariage, et renouvellent celles qui l'ont établi, dans leurs dispositions les plus sévères. Qui ne croirait qu'une telle insistance dans la loi est le signe certain d'une grande rigueur dans son application? On se tromperait cependant. Il était passé en usage que les rois faisaient remise de la finance. Ils tenaient seulement en quelque sorte à faire leurs réserves, et à ne point laisser ériger en droit ce dont ils voulaient toujours qu'on leur sût gré comme d'une grâce.

Ces réserves offraient, d'ailleurs, à la royauté le moyen d'imposer certaines taxes que les besoins de l'état rendaient plus ou moins excusables. En 1587, Henri II obligea tous les marchands, banquiers et courtiers étrangers résidant en France, à prendre des lettres de naturalité, qu'on leur faisait payer assez cher.

La déclaration du 29 janvier 1639 soumit tous les étrangers résidant en France, ou y possédant offices ou bénéfices, à une taxe dont ne devaient pas être affranchis leurs premiers successeurs.

Louis XIV lui-même fit payer aux étrangers

(1) *Voy.* notamment les ordonnances de 1425, 1439, 1449, 1535, 1554, 1565, 1579, 1616, 1627 et 1629.

Digitized by Google

naturalisés, la confirmation des lettres qu'ils avaient obtenues. Dans une déclaration de 1697, il rappelle les droits de chevage et de formariage depuis longtemps tombés en désuétude, il les rappelle comme des droits toujours en vigueur, et cette affectation même est la preuve la plus évidente que s'ils étaient abolis en fait, on voulait les conserver en droit, afin de pouvoir toujours en vendre la dispense. Ces taxes et toutes celles qui furent imposées peuvent donc être considérées comme une transformation, ou du moins comme un souvenir des droits de chevage et de formariage.

Ainsi les institutions des hommes changent et se modifient sans cesse; mais au milieu de cette perpétuelle inconstance et de ces modifications successives, une étude attentive découvre dans les institutions qui ressemblent le moins à celles qui leur ont donné naissance, les traits et la physionomie maternels : d'abord le servage, puis le chevage et le formariage qui en sont comme le prix et la rançon, enfin les taxes qui sont la rançon et le prix du chevage et du formariage abolis, partout une origine commune à des institutions diverses.

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

De l'incapacité des étrangers de posséder offices ou bénéfices en France.

Cicéron a dit dans son traité des Offices : *Peregrini et incolæ officium est nihil præter suum negotium agere, nihil de alio conquirere, minimèque in alienâ republicâ esse curiosum.*

Bien des siècles après, dans un état de choses bien différent, un auteur qui ne ressemblait pas à Cicéron, Philippe de Comines écrivait, comme l'orateur romain, que c'est chose odieuse de donner offices, bénéfices ou charges ecclésiastiques, politiques ou militaires aux étrangers.

Le même sentiment avait animé Aristote, lorsqu'il définissait le citoyen, celui qui peut de droit devenir magistrat dans sa république.

Et si la sagesse de ces avis avait pu être douteuse, les fureurs populaires, la haine qui poursuivit Mazarin, la rage digne des cannibales qui se déchaîna contre le maréchal d'Ancre, nous

prouveraient que le peuple, dans ses instincts féroces, pense à ce sujet comme les orateurs, les historiens et les philosophes.

Aussi, tandis que dans le chapitre précédent nous n'avons vu que l'abus d'un pouvoir oppressif, et des lois inhospitalières, nous reconnaîtrons ici des règles sages dont les étrangers n'ont pas à se plaindre, et dont les Français ont à se louer.

Mais ce qu'il y a de plus important pour nous, ce qu'il faut remarquer surtout dans le but historique de cet écrit, c'est que ces lois, ces ordonnances, prohibitives dont nous allons parler, qui défendent de conférer aux étrangers offices ou bénéfices, sont le signe certain d'une notable amélioration dans la condition de ces mêmes étrangers. Dans l'état primitif où ils étaient réduits, aurait-il été nécessaire de déclarer leur inadmissibilité aux offices et aux bénéfices? serfs de corps ou à peine échappés des liens du servage, soumis à un impôt, passibles d'une amende, assujettis au formariage, ils étaient, par leur position même, privés de toute participation aux droits du citoyen. Lors donc que les ordonnances proclameront leur exclusion, nous verrons dans cette incapacité même, la preuve du changement de leur sort, nous y verrons la preuve qu'il était devenu nécessaire de proclamer cette

incapacité : cela nous explique en même temps pourquoi les ordonnances qui prononcent cette exclusion sont d'une date récente, et nous voyons ainsi tout concourir, tout s'adapter au système précédemment exposé.

Une ordonnance de Charles VII, en date du 2 mars 1431, porte que l'étranger est incapable de tenir offices ou bénéfices au royaume de France (1). Il paraît qu'il fut nécessaire de reproduire cette prohibition, car, dans le même siècle, en 1493, nous trouvons une ordonnance de Charles VIII qui porte que, lorsqu'il vaquera un office en la Cour du parlement, il y sera pourvu de bons et notables personnages du royaume. Conformément à cette ordonnance, et en étendant encore, dans un but spécial qu'il est facile de comprendre, les dispositions prohibitives, le même roi établissant un Échiquier à Rouen, ordonne que les présidents et conseillers soient pris parmi les hommes du pays (2).

Toutefois, Charles VIII avait dérogé trop sou-

(1) *Voy.* aussi *Styl. parliamenti*, part. III ; *la Glose de la pragmatique*, ff. *nàm ecclesiarum*, v° *Exterorum*, et Can. *Nullus*, 61 *Distinct.*

(2) *Voy.* la *Bibliothèque des Chartes* (t. IV, 1re liv.), article de M. Floquet, greffier en chef de la cour royale de Rouen, LA CHARTE AUX NORMANDS.

vent, par des concessions particulières, aux règles établies par ses propres ordonnances, il avait accordé des lettres de naturalité conçues dans un sens assez étendu pour relever les impétrants de l'incapacité prononcée, et Louis XII, procédant par mesure générale, fut obligé, en 1499, de les révoquer en masse.

Ce fait, dont nous trouvons plus d'une fois la trace dans l'histoire, nous conduit à remarquer, même avant de traiter des lettres de naturalité, que, conçues dans la forme ordinaire, elles ne suffisaient pas pour donner à l'étranger la capacité de posséder offices ou bénéfices en France. Il fallait une habilitation spéciale, et les ordonnances précitées, auxquelles il faut joindre celle de Blois, celles de Charles VII et de Louis XII, renouvelées par Louis XIV en 1681 et 1683, nous en donnent la forme et la preuve (1).

La multitude des ordonnances en montre tout ensemble la nécessité et l'insuffisance. Un édit de Henri II (2) enjoignit aux étrangers, tenant bénéfices par permission du roi, de ne commettre que

(1) Art. 17 de l'ordonnance d'Orléans; art. 4, 45, 48, 61 de celle de Blois; art. 76 de celle de Moulins. — *Voy.* aussi Bacquet, chap. xv, n° 8.

(2) Édit du 8 octobre 1554.

Digitized by Google

des Français pour les administrer. Cet édit prouve, sans réplique, combien les concessions, proscrites d'abord, les lettres de naturalité avec clause spéciale, d'abord difficilement accordées, étaient devenues fréquentes. Ce point prend un nouveau degré d'évidence quand nous voyons Charles IX, en 1556, confirmer, par une ordonnance, l'édit de Henri II, et plus d'un siècle après, Louis XIV, dans la déclaration de 1681, exclure les étrangers, du moins dans ses nouvelles conquêtes, des bénéfices situés dans les pays que cédèrent à la France les traités de Munster, des Pyrénées, d'Aix la Chapelle et de Nimègue.

L'ordonnance de Blois (1) défend aux étrangers de faire la banque dans le royaume, à moins qu'ils n'aient donné judiciairement une caution de 150,000 livres, qu'ils sont tenus de renouveler tous les cinq ans.

Cette énumération incomplète des ordonnances de nos rois, suffit au but de ce mémoire, et nous pouvons en tirer, en les résumant sous une forme concise, les conséquences suivantes :

1° Dans l'origine, et tant que les aubains furent enveloppés dans l'infériorité de leur position première, il ne fut pas nécessaire de prononcer con-

(1) Art. 357.

tre eux une exclusion des offices, qui résultait de l'état où ils étaient réduits.

2° Lorsque leur position fut adoucie, et nous avons déterminé précisément toutes ces époques, les ordonnances de nos rois, et notamment l'ordonnance de Blois, celles de Charles VI, de Charles VIII, de Henri II, de Charles IX et de Louis XIV, les déclarèrent incapables, en thèse générale, de posséder offices ni bénéfices en France. *Quod esset valdè honestum et fructuosum, ut quisque in patriâ suâ beneficiaretur, et sic unus non occuparet beneficia vel stipendia alterius, nec daretur materia depauperandi beneficia, et quia inducuntur facilius ad residentiam tales indigenæ quàm extranei* (1).

3° Les lettres de naturalité ne les relevaient pas de cette incapacité, à moins qu'elles ne continssent une habilitation spéciale.

De là sont nées quelques questions que nous allons brièvement examiner.

Les étrangers munis de lettres de naturalité, même avec la clause d'habilitation spéciale sont incapables, aux termes de l'ordonnance de Blois (2), d'être pourvus d'archevêchés, d'évêchés et d'ab–

(1) *Voy.* notes de Laurière sur Loysel.

(2) Art. 4.

Digitized by Google

bayes chefs-d'ordre; mais ils peuvent être nommés grands vicaires des évêques, et de là est née la question de savoir si, en cette dernière qualité, ils pourraient conférer comme mandataires les bénéfices dont leurs évêques sont collateurs. Cette question que nous rappelons ici, parce que les termes mêmes de l'ordonnance de Blois et les inductions à tirer de l'édit de Henri II, en rendaient la solution difficile, fut agitée avec éclat dans la cause de l'évêque irlandais Waterford, grand vicaire de l'archevêque de Sens; on attaquait, à cause de sa naissance, les provisions qu'il avait accordées, et une sentence du bailliage de Melun les avait annulées; mais la cour, par plusieurs arrêts, et notamment par l'arrêt du 24 juillet 1721, en maintenant les provisions attaquées, reconnut en principe que l'ordonnance de Blois n'exclut pas les étrangers du mandat des évêques français. En ce qui touche les ordres mendiants, on s'est demandé s'ils pouvaient être soumis à un général étranger dont l'autorité fût reconnue en France, et l'affirmative n'a été admise qu'autant que ce général se ferait représenter en France par un vicaire français. On peut voir cette question débattue avec de curieux détails au sujet de la réception des jésuites au collége de Clermont, dans le plai-

doyer de Dumesnil, avocat du roi, à la cour du parlement (1).

Ce chapitre se résume donc ainsi : incapacité comprise d'abord, sans être formellement exprimée, dans toutes celles dont ils étaient frappés, incapacité que ne levaient pas les lettres mêmes de naturalité.

Adoucissement apporté à cette rigueur, dans la loi, par l'introduction dans les lettres de naturalité de la clause d'habilitation spéciale ; dans la jurisprudence, par les décisions des cours qui permettent aux étrangers de recevoir le mandat des évêques français.

(1) Bacquet, IIe part., chap. xv.



Digitized by Google

CHAPITRE V.

De la caution *Judicatum solvi* et de la cession de biens.

La sévérité, l'excessive rigueur envers les étrangers se conciliait au moyen âge, c'est le trait caractéristique de l'époque, avec certaines coutumes hospitalières et bienveillantes, trop hospitalières, trop bienveillantes peut-être, même pour le temps où nous sommes. Je n'avancerai pas un paradoxe, en disant que la caution *judicatum solvi*, cette caution qu'il est si naturel d'exiger de l'étranger demandeur, ne lui fut pas toujours imposée par nos ancêtres, et qu'en remontant à des époques reculées, nous en trouvons une où, tout en opprimant les étrangers, on eût regardé comme un déni de justice pour eux, ce qui à nos yeux en est une garantie pour nous. Ainsi nous trouvons dans Johannes Gallus (1) que cette caution n'est pas demandée à l'étranger, parce que le roi doit

(1) *Quæst.* 49.

justice à tout le monde. Ainsi en interrogeant le droit canonique, nous trouvons la même règle ; et si l'on veut, la même faveur (1).

Il serait difficile de fixer l'époque précise où l'on evint, sur ce point, à d'autres idées. Les éléments de cette appréciation nous manquent entièrement. Je hasarderai cependant une conjecture : Lorsque les relations privées entre les différents peuples étaient fort rares, lorsque c'était chose étrange et nouvelle qu'un procès engagé entre deux personnes de nations différentes, on conçoit qu'on n'ait pas pris contre l'étranger demandeur des précautions bien rarement applicables. Or, la rareté de semblables contestations tenait à deux causes distinctes : au petit nombre de points de contact qui pouvaient exister entre Français et étrangers, et à l'excessive dépendance où ces derniers se trouvaient réduits.

Lorsque les relations devinrent plus fréquentes, c'est-à-dire, dans la seconde moitié du onzième siècle, à peu près à l'époque de la conquête de l'Angleterre par les Normands, conquête qui établit entre les nations des rapports jusque-là inconnus, ou un peu plus tard, au commencement des croisades qui mêlèrent et confon-

(1) Chap. *Cum deputati, ext. de jud.*

Digitized by Google

dirent les peuples de l'Europe, lorsqu'en même temps les haines, les jalousies mutuelles rendirent suspecte la foi des étrangers, on en vint à leur demander cette caution, que jusque-là le droit canonique et le point d'honneur français n'avaient pas permis de leur imposer.

Je crois donc que ce fut vers le onzième ou le douzième siècle que s'établit cet usage, bien qu'on n'en trouve la trace qu'à une époque postérieure : au reste, la caution *judicatum solvi* ne fut jamais exigée que des véritables aubains.

On pourrait se demander si les Français mêmes qui venaient plaider dans d'autres parlements que celui où ils demeuraient, n'y furent point soumis, de même que les Français *qui diœcœsim mutaverant* étaient primitivement traités comme aubains; mais Bacquet prend soin de nous dire qu'il ne faut pas juger ici par une analogie trompeuse (1). Nous croyons en entrevoir la raison, en remarquant que l'usage de demander cette caution, ne s'introduisit qu'à une époque où ceux qui avaient changé de diocèse n'étaient plus ou allaient ne plus être traités comme aubains. Cette remarque concourt encore à donner un nouveau degré de probabilité aux conjectures historiques qui ont fait la base de ce travail.

(1) IIe partie, chap. XVI.

Quoi qu'il en soit, une fois imposée aux étrangers, la caution *judicatum solvi* ne se restreignit pas dans les bornes que la législation moderne lui a assignées (1); on paraissait ne pas comprendre alors qu'il s'agissait d'une rigueur que l'intérêt français faisait seul admettre; que, dans ces termes, elle était légitime, mais qu'elle cessait de l'être, dès qu'elle changeait d'objet; en un mot, que si elle n'était pas exclusivement protectrice pour les Français, elle n'était plus qu'injurieuse pour les étrangers. On en vint donc à poser en principe que, même dans le cas où les deux plaideurs seraient étrangers, le demandeur serait tenu de donner caution (2). On alla même plus loin, et nous trouvons en 1571, un arrêt, dans la cause d'Antoine Vast et d'Emmanuel Daragon, où les deux adversaires, étrangers et respectivement demandeurs, furent condamnés à se fournir mutuellement caution l'un à l'autre, tandis que pour un double motif, il eût paru plus naturel de les en dispenser tous deux.

En matière criminelle, la caution n'était pas exigée. C'est ce que confirment les auteurs et les arrêts (3).

(1) *Voy.* la troisième partie.

(2) *Voy.* A. Robert, lib. IV, *Rerum jud.*

(3) *Voy.* Brillon, Bouvot et un arrêt de 1612.

Digitized by Google

La cession de biens, ce triste privilége par lequel on achète si cher sa liberté, était refusée aux étrangers. Denisart trouve ce refus bien sévère ; Bacquet l'excuse, en disant que s'il en était autrement, l'étranger pourrait *à son avantage, sucer le sang et la moelle des Français, puis les payer en faillites.*

Cette réponse est-elle aussi péremptoire qu'elle semble énergique ? Pour le décider, il faudrait entrer dans des détails, qui ne sont pas de ce sujet, sur la contrainte par corps, sur cette voie d'exécution rigoureuse, que la sage Égypte rejetait de ses codes, qu'admettait la Grèce, que Rome exerçait avec barbarie, que modifièrent les ordonnances de nos rois, sans jamais appliquer à d'autres qu'aux Français leurs adoucissements salutaires.

L'ordonnance même de 1667, en l'abolissant, ne dispose qu'en faveur des sujets du roi.

« Les étrangers qui n'auront obtenu nos lettres « de naturalité ou de déclaration de naturalité, » porte l'édit de commerce de 1673, « ne sont reçus « à faire cession. » La jurisprudence l'avait dit bien avant les ordonnances. Un arrêt du 12 mai 1565, celui que rendit le parlement de Dijon, le 17 août 1598, et bien d'autres encore, avaient dé-

claré les étrangers inadmissibles au bénéfice de cession. Au reste, les parlements avaient consacré ici une juste réciprocité. Si les étrangers ne pouvaient être reçus à faire cession de biens contre les Français, les Français aussi ne pouvaient jouir contre eux du bénéfice qu'ils leur refusaient. Cette décision paraît avoir été généralement suivie, et nous en trouvons la preuve dans trois arrêts conformes, des 18 avril 1566, 3 décembre 1592 et 17 août 1598.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

De l'incapacité des étrangers de faire testaments ou donations à cause de mort.

Je crois qu'il faut distinguer ici entre les pays où le servage avait existé, et ceux qui, d'après Beaumanoir, ne l'avaient jamais admis. Dans les uns comme dans les autres, le droit de tester était refusé aux étrangers, mais ce devait être d'après des motifs différents. Dans ceux où les aubains avaient été serfs, la privation du droit de tester était une suite et un reste du servage. *Aujourd'hui les aubains ne sont plus serfs,* dit Laurière (1); *mais quoiqu'ils conservent leur franchise, ils ont néanmoins cela de commun avec les serfs, que, comme eux, ils ne peuvent disposer de leurs biens par testament, « serfs et mainmortables ne peuvent tester.»* Dans les autres, au contraire, c'était une application de la loi romaine. Nous savons, en

(1) Notes sur Loysel.

effet, qu'à Rome, le testament, entouré de formalités spéciales, était un acte du droit civil, et par conséquent les citoyens devaient seuls en jouir. Rien de plus juste donc, que les étrangers ne pussent faire un testament romain; mais nous voyons que, dès le temps d'Ulpien, ils pouvaient tester selon les lois de leur pays. *Adversus civitatis suæ leges testari possunt.* Plus tard, au moyen âge, la novelle *omnes peregrini* établit à cet égard une législation digne d'être suivie par tous les peuples.

Omnes peregrini et advenæ libere hospitentur ubi voluerint, et hospitati si testari voluerint, de rebus suis liberam habeant ordinandi facultatem, et si intestati decesserint, bona ipsorum per manus episcopi loci, hæredibus tradantur, vel in pias causas erogentur (1).

Mais cette novelle n'était pas reçue en France, et l'on en était réduit à dire des aubains, comme les Romains disaient de leurs esclaves déditices : ils vivent libres, et ils meurent esclaves; à la différence, dit Bacquet, par une antithèse peu galante, des femmes mariées qui vivent esclaves et meurent libres.

Telle était la rigueur du droit français, que

(1) *Ex constit. Friderici Secundi. Corpus juris*, t. II, édition de Godefroy.

l'étranger ne pouvait tester en France que jusqu'à cinq sols parisis, modique somme réservée à sa sépulture, et qui ressemble assez à l'obole destinée, chez les anciens, à payer lè passage à l'avare Caron.

L'Angleterre, Naples, la Sicile, suivaient un si inique exemple. Et ce n'était pas seulement aux héritiers légitimes qu'on arrachait ainsi, par un vol légal, les biens qu'ils devaient recueillir; les legs de la piété, les restitutions du repentir n'étaient pas même respectés, et le droit d'aubaine s'exerçait dans toute sa rigueur sur les successions testamentaires, comme sur les successions *ab intestat*.

Toutefois, il paraîtrait qu'il n'en avait pas toujours été ainsi, et que Saint-Louis, dans ses Établissements, avait essayé de poser des bornes à ces iniques confiscations. Je ne trouve cette remarque nulle part; mais il me semble difficile d'expliquer autrement ce passage (1) des Établissements, déjà cité : « Se aucun hons étrange vient ester en « aucune chastellenie de aucun baron, et il ne « fasse seigneur dedans l'an et jour, il en sera « exploitable au baron, et s'il advenait qu'il y « mourût et n'eût commandé à rendre quatre de-

(1) Liv. I, chap. LXXXVII.

Digitized by Google

« niers au baron, tuit li meubles seraient au « baron. »

Cette disposition n'est-elle applicable qu'à cette classe d'aubains, que nous croyons cependant voir disparaître complétement sous Saint-Louis; ou bien était-elle une tentative du pieux roi pour essayer de reconnaître aux aubains, sous une modification légère, et en le leur faisant acheter par un legs nécessaire, le droit de tester que leur accordait si généreusement la novelle *omnes peregrini?*

Je pencherais plutôt vers cette seconde interprétation; mais la royauté ne persista pas dans les voies que le saint roi lui avait tracées. C'est Saint-Louis qui fit de l'aubaine et de tous les droits qui s'y rattachent, des droits régaliens; il devait chercher à affaiblir, à annuler les prétentions des seigneurs, non-seulement par les droits qu'il attachait à sa couronne, mais encore par ceux qu'il essayait de rendre aux étrangers. Lorsque la royauté fut victorieuse, elle retira, elle modifia une partie de ces concessions, elle prit en quelque sorte la place des seigneurs, moins oppressive sans doute, mais tyrannique encore et faisant revivre à son profit les droits qu'elle avait détruits à leur préjudice.

Quoi qu'il en soit, le fait constant, c'est que, dans la pleine jouissance de ses droits sur les aubains, la royauté leur refusait le droit de tester, et que l'aubaine, dans sa double face, s'exerçait sur les successions testamentaires comme sur les successions *ab intestat*.

Il va sans dire que cette prohibition n'était applicable que relativement aux biens situés en France ; quant à ceux qui se trouvaient en pays étranger, le roi n'y avait aucun droit et ne pouvait, par conséquent, empêcher d'en disposer par testament.

A côté des testaments, dans l'ancien droit, se plaçait la donation à cause de mort, cet intermédiaire entre le testament et la donation entre-vifs, qui participe de tous deux, et à l'un desquels il était si nécessaire de la rattacher ici. En effet, le testament, acte du droit civil, était interdit aux aubains, et la donation entre-vifs, contrat du droit des gens, leur était permise.

Il était donc aussi essentiel que difficile de tracer, d'une main ferme, la ligne de séparation qui les divisait et de se prémunir contre cette fraude qui s'efforçait bien des fois de déguiser une donation à cause de mort, sous la forme d'une donation entre-vifs, afin d'échapper à la prohibition dont la pre-

mière était frappée. Cette distinction, toujours si importante entre les deux espèces de donations, le devenait bien davantage lorsqu'il s'agissait des étrangers, auxquels toutes deux n'étaient pas permises ; aussi la Coutume de Paris porte-t-elle (1) « que toutes donations, encore qu'elles soient con-« çues entre vifs, faites par personnes gisant au « lit, malades de maladie dont elles décèdent, sont « réputées faites à cause de mort et testamentai-« res, et non entre-vifs. »

Toutefois, malgré la défiance qui s'attachait à ces donations, et qu'il n'est pas de ce sujet de suivre dans tous les détails, Accurse pense que, dans le doute, l'opinion la plus favorable à la validité du contrat doit être suivie.

Bien plus : on admettait ces donations mutuelles qu'un mari et sa femme se faisaient l'un à l'autre, avec clause que le survivant jouirait par usufruit des biens du prédécédé. Cette disposition, permise par la Coutume de Paris, étendait son bienfait même aux étrangers, parce qu'on y voyait une donation entre-vifs dont l'exécution seule était différée jusqu'au temps de la mort ; et ainsi que le porte l'arrêt du 26 novembre 1551, rendu dans

(1) Art. 267.

Digitized by Google

l'affaire Ludovic de Ban, *Verba dispositiva non sunt collata in tempus mortis, sed executiva tantùm.*

On n'aurait pu voir d'obstacle à ce que ces donations s'étendissent à la toute propriété dans les coutumes qui, à la différence de celle de Paris, autorisaient de pareilles dispositions entre époux pendant la durée du mariage. Il n'y aurait même eu aucune raison pour ne pas valider la disposition par laquelle un étranger aurait donné par contrat de mariage à sa femme survivante, française ou étrangère, la propriété de tous les biens qui lui appartiendraient au jour de son décès. Là encore, en effet, nous trouvons l'application de la règle qui sert de base à l'arrêt Ludovic de Ban, le dessaisissement du droit, actuel et immédiat ; le dessaisissement de fait, seul différé.

CHAPITRE VII.

De la succession des étrangers ; du droit d'aubaine proprement dit ; de sa nature ; de son inaliénabilité ; des modifications qu'il a subies ; des limites dans lesquelles il était circonscrit, etc., etc.

Loysel dit, dans ses *Institutes coutumières :* « Aubains ne peuvent succéder ni tester que jus- « qu'à cinq sols, et pour le remède de leurs âmes. « S'ils ne laissent des enfants nés et demeurant au « royaume, ou d'autres parents naturalisés et y « demeurant, le roi leur succède, et non autres « seigneurs, s'ils n'y sont fondés en titre et pri- « vilége du roi. »

Nous avons longuement recherché, dans la première partie, l'origine de l'aubaine, et nous avons vu comment cette institution inhospitalière s'est enracinée sur le sol de France. Si l'on veut se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet, on en déduira la conséquence que ce droit, né de la féodalité, dut résider d'abord entre les mains des sei-

gneurs, et que Bacquet s'est trompé lorsque, contrairement à l'opinion de Coquille et de Dumoulin, il s'efforce de nous le montrer mis en réserve par les rois dès l'origine, excepté de toutes les concessions qu'ils faisaient à leurs vassaux et inhérent à la couronne, comme un de ses fleurons, qui n'en avait jamais été détaché. Pour arriver à cette erreur, Bacquet a sauté, dans l'histoire de la législation des étrangers, par-dessus une période tout entière, la période féodale, et lorsque ses regards en ont trouvé dans certaines coutumes, dans certains usages locaux, la trace encore subsistante, il a pris pour une innovation ce qui n'était qu'un reste de l'état primitif; il a cru que les seigneurs avaient usurpé ce dont ils n'étaient pas encore entièrement dépouillés. « Le roi, dit-il (1), s'est ré-
« servé le droit d'aubaine comme souverain, régal
« et honorifique, sur tous pairs, ducs, marquis,
« comtes, barons et justiciers de son royaume,
« privativement à tous, et ce, dès lors de la créa-
« tion des pairs, ducs, etc., comme ce droit étant
« un des fleurons de sa couronne, tout ainsi que
« le droit de régale (2). »

(1) IVe part., chap. XXVII, n° 2.

(2) *Voy.* aussi le *Recueil de Fontanon;* lettres patentes de Charles VI, qui portent la date de 1386.

Digitized by Google

Au contraire, dans un passage cité ci-dessus (1), nous avons vu Dumoulin déplorer les empiètements de la monarchie, et ce grand révélateur du droit féodal appeler de tous ses vœux pour les seigneurs, sur l'épée desquels la monarchie repose, la restitution des droits qui leur appartiennent et dont l'avidité des officiers royaux les avait dépouillés.

Dumoulin était trompé par ses vœux, mais non par sa science ; le jurisconsulte commettait une grave erreur en n'apercevant pas, en ne désirant pas, dans cette conquête de la royauté, le gage de l'affranchissement futur des aubains : mais l'historien avançait une grande vérité en reconnaissant que le droit d'aubaine et tous ceux qui s'y rattachent furent d'abord entre les mains des seigneurs. La période royale, c'est-à-dire l'époque où les rois commencent à succéder aux seigneurs dans cette oppression, ne date que de Saint-Louis (2) ; et si, dès cette époque, les droits dont nous parlons commencent à s'attacher à la couronne, ce n'est que plus tard qu'ils s'unissent à elle, de manière à en devenir inséparables. Après Saint-Louis, nous voyons encore les efforts des

(1) Chap. III.

(2) *Voy.* notre première partie.

seigneurs pour reconquérir ou pour garder ce dont on achève de les dépouiller, et la royauté recule quelquefois dans la voie qu'elle parcourt.

Au commencement du quatorzième siècle, il y a une espèce de partage et comme un procès ouvert à cet égard entre le roi et ses vassaux; chaque partie est invitée, pour ainsi dire, à produire ses titres, et Philippe le Bel (1) défend à ses officiers de s'emparer des successions des aubains, là où le droit de sa couronne ne sera pas complétement justifié. On reconnaît le monarque qui avait besoin de ménager ses vassaux pour le soutenir dans ses querelles avec le Saint-Siége.

Charles VI regagne en partie le terrain perdu, et, s'efforçant de le reconquérir pied à pied, province par province, il proclame (2) le droit de la couronne dans le comté de Champagne.

Ainsi les principes dont Saint-Louis avait été le premier promoteur commençaient à reprendre leur empire ; mais voici leur complète victoire.

C'est au seizième siècle qu'on peut la rapporter. Alors l'autorité même des coutumes ne prévaut pas sur les principes désormais incontestables, et l'on pose comme une règle générale que si elles

(1) Ord. de 1301.

(2) Ord. de 1386.

Digitized by Google

enchaînent les habitants du pays où elles sont suivies, et encore, *in vim pacti* et non pas *in vim statuti*, elles ne lient point le roi. Alors les concessions faites aux seigneurs se modifient et se retirent ; Bacquet, dans son énergique langage, proclame que le droit d'aubaine est *domanial, souverain et honorifique, incorporé, radiqué et annexé* à la couronne, qu'il ne peut être ni donné ni vendu, et que les concessions toutes personnelles qui en seraient faites ne lieraient pas les successeurs du prince qui les aurait consenties. Alors Loyseau écrit : *Pour ce qui est du droit d'aubaine, il est juste de l'attribuer au roi seul. C'est une loi qui regarde la police générale de l'état, et partant, n'appartient qu'au roi comme pour l'augmentation du royaume, non pour accroître et avantager les seigneurs particuliers.*

Alors la jurisprudence décide que les concessions les plus étendues de tous les droits de haute justice, de censives, ventes, saisines, amendes, etc., dans quelques termes qu'elles aient été conçues, sont toujours faites sous la réserve de l'aubaine (1),

(1) In generali concessione vel donatione à principe factâ, non intelliguntur comprehensa jura peregrinalia quæ vulgò appellantur foragia.

— Et in generali concessione Princeps non censetur transtulisse jus Regium, nec jus ei affixum et cohærens, quasi de natu-

que la possession, même immémoriale, des seigneurs ne peut fonder aucun droit en leur faveur, qu'elle ne saurait être que le résultat d'une tolérance coupable de la part des officiers royaux (1).

Alors on n'hésite pas à proclamer, qu'en déclarant que les droits d'aubaine appartenaient aux grands justiciers, les trois États appelés pour la rédaction des coutumes, ont commis une grave erreur et se sont mépris sur les vrais principes, tels qu'ils résultent de la constitution du royaume, où dans l'origine, il n'y avait pas d'autre justicier que le roi.

Après tous ces efforts pour justifier le droit du roi, à l'exclusion des seigneurs, voulez-vous voir tout ce qui a été fait et tenté pour légitimer le droit d'aubaine en lui-même? Tantôt on vous dira que les biens appartiennent au roi comme étant tombés en commise, pour contravention aux lois du royaume qui ne permettent pas à l'é-

rà et substantiâ evelli non possit, cùm id specialiter concessurus non esset. (L. I, *C. quæ res pig. obl. non poss.*; Alber., *in l. fin., C. de jurisd. omnium judic.*)

(1) Joinct, dit Bacquet, que le haut justicier s'attribuant le droit d'aubaine et, par le moyen d'iceluy, voulant succéder à l'étranger, il est en mauvaise foy. (*Traité du droit d'aubaine*, partie IV, chap. XXVIII.)

tranger d'acquérir des biens en France, tantôt on invoquera les souvenirs du droit romain, et les droits du patron sur les biens de ses affranchis, *ad instar patroni, qui bona defuncti liberti sibi vindicat, aut jure dominicæ potestatis quâ dominus bona sive peculium servi defuncti occupat* (1).

Ici on fera parler l'intérêt public, sous prétexte qu'il ne faut pas appeler les étrangers dans le royaume, *cùm extraneorum allectio, attractio vel inductio in civitatem plerumquè perniciosa sit* (2).

Là, on se retranchera derrière l'antiquité d'un usage établi, aussi ancien que la monarchie, et dont l'origine, dit-on, se perd dans la nuit des temps. Enfin on se prévaudra de la loi du talion, de la nécessité de traiter les étrangers comme ils traitent les Français.

Quoi qu'il en soit de ces raisons ou de ces excuses, Bacquet résume ainsi (3) les effets de l'aubaine, dans une phrase qui servira de texte à de longs développements.

« Toute personne native hors du royaume, y « demeurant, ou bien passant par le royaume et « décédant en icelui, ou demeurant en France,

(1) *Voy.* Instit., *de Success. libert.*

(2) *Voy.* Bacquet, chap. II et XXVII.

(3) Part. IV, chap. XXVII, n° 4.

Digitized by Google

« décédant hors du royaume et ayant biens en « icelui, n'ayant obtenu lettres de naturalité du « roi, n'a et ne peut avoir autre successeur et « héritier que le roi de France. »

L'extrait des comptes complète ainsi ce passage : « L'étranger mort en France ne peut avoir héritiers « que de son corps, procréés en loyal mariage en « France (1). »

Et Loysel dit dans ses *Institutes coutumières* : « S'ils ne laissent des enfants nés et demeurant au « royaume ou d'autres parents naturalisés et y « demeurant, le roi leur succède (2). »

Avant d'entrer dans les détails, définissons, de manière à éviter toute confusion, l'aubaine proprement dite; définissons-la d'après Bacquet, Domat et Pothier.

Le droit d'aubaine est celui en vertu duquel le roi s'empare des biens que l'étranger laisse à sa mort dans ses états.

A côté de ce droit, il en est un autre bien distinct, avec lequel cependant Bodin, Vattel et plusieurs auteurs l'ont quelquefois confondu, c'est l'exclusion des étrangers de la succession du regnicole.

(1) *Voy. loc. cit.*

(2) *Voy.* notre chap. II, à la note.

Digitized by Google

Ces droits sont bien différents, et nous aurons occasion d'appuyer sur la ligne de démarcation qui les sépare ; qu'il nous suffise quant à présent de l'avoir indiquée.

Ne nous occupons donc que de l'aubaine proprement dite. Les questions qui s'élèvent sont celles-ci :

A qui ce droit peut-il appartenir?

D'où vient-il ?

Quelles sont les personnes qui y sont soumises, celles qui en sont exemptées?

Dans quels cas et sur quels biens ce droit s'exerce-t-il ?

Quels sont les héritiers dont la présence mettrait obstacle à l'exercice de l'aubaine? quelles sont les conditions que ces héritiers doivent remplir ?

Quel est l'usage que le roi fait des successions que l'aubaine lui défère, et quelle est la forme de procéder?

Nous avons répondu à la première de ces questions dans le commencement de ce chapitre, à la seconde, dans la première partie de ce mémoire. Essayons de résoudre les autres.

§ 1er. — Quelles sont les personnes soumises à l'aubaine? Quelles sont celles qui en sont exemptes?

Les personnes soumises à l'aubaine, sont les étrangers non naturalisés, et le nom d'étrangers plus ou moins étendu, suivant les différents états du droit, comprend d'abord ceux qui se trouvaient dans une autre justice que celle où ils avaient reçu le jour; plus tard, et sous toutes les phases de la période royale, seulement ceux qu'on a désignés sous le nom d'aubains et d'épaves, c'est-à-dire ceux qui sont nés hors du royaume, soit qu'on sache quelle patrie les a vus naître, soit qu'ils aient reçu le jour en pays si lointain que leur origine soit incertaine ou non vérifiée.

Les étrangers ou aubains sont donc soumis seuls au droit d'aubaine, c'est-à-dire qu'à leur mort, le roi s'empare des biens qu'ils laissent dans ses états, sous les restrictions que nous verrons plus loin. Mais il y a des étrangers même qui en sont exemptés; ce sont :

1° Ceux qui ont obtenu des lettres de naturalité. Nous nous bornons à cette indication, un des chapitres suivants devant être consacré aux lettres de naturalité.

2° Ceux qui ont obtenu des lettres de déclaration, cas qui rentre dans le précédent, et dont il sera parlé en même temps.

3° Les marchands fréquentant les foires de Lyon. Cette exemption, prononcée par un édit de Charles IX, vérifié au parlement le 4 février 1572, paraît ne s'être appliquée ni aux immeubles, ni aux rentes constituées (1). Elle fut étendue ensuite à quelques autres places de commerce, et il était devenu de jurisprudence que le droit d'aubaine n'a lieu *ès meubles d'un marchand étranger, lequel est venu en France pour y trafiquer, et y est décédé.* Le privilége accordé aux foires de Lyon est célèbre, et, sur ce seul point, nous pourrions nous jeter dans de longs développements. Mais à quoi servirait-il de revenir longuement sur des usages détruits, sur des questions aujourd'hui sans intérêt? Il fallait constater le privilége, les détails seraient superflus.

4° Les militaires étrangers servant la France, les marins qui montaient ses flottes, étaient, au bout d'un certain temps de service, dispensés de l'au-

(1) Il est à remarquer, au reste, que l'édit de Charles IX ne fait guère que confirmer et légaliser, si je puis parler ainsi, une jurisprudence déjà consacrée par plusieurs arrêts, notamment par l'arrêt Pandolphi (31 mars 1559). (*Voy.* Bacquet, chap. XIV.)

Digitized by Google

baine. Du moins, c'est ce qu'avaient décidé des lettres patentes données en 1534 par François Ier, mais sur la validité desquelles l'omission de la vérification au parlement fit naître bien des contestations et des doutes.

5° Nous serions tenté de placer ici, avec Pierre Rebuffe (1) et Chopin, les écoliers, docteurs, licenciés, bacheliers, maîtres ès-arts et autres membres de l'université : mais, en dépit des efforts de ces auteurs pour les faire considérer soit comme des soldats pacifiques, *milites togati*, soit comme des marchands de science, *tanquam ad mercaturam et emporium disciplinarum omnium et artium*, comme dit Rebuffe, il paraît qu'on ne leur reconnaissait que pendant leur vie les nombreux priviléges dont l'université, en bonne mère, se montrait si jalouse pour ses enfants. La succession de Jean Nyver, du collége de Bourgogne, fut adjugée au roi en 1556, malgré les réclamations bruyantes des écoliers (2).

Les ambassadeurs étaient traités plus favorablement : leurs priviléges leur survivaient, et l'aubaine ne leur était pas applicable (3).

(1) Dans le *Tractatus de scholasticor. privilegiis.*

(2) *Voy.* Bacquet, chap. XIII.

(3) Imò verò legati sancti habeantur ; — eorum corpora non

6° Enfin, étaient dispensés de l'aubaine en France, les étrangers originaires des pays avec lesquels il existait des traités qui l'abolissaient dans les rapports des deux peuples. Nous ne citerons ici que les Écossais, naturalisés en masse après la mort du jeune époux de Marie Stuart, par lettres patentes vérifiées en la cour du parlement, *sous condition de réciprocité, et tant que le royaume d'Écosse serait en l'obéissance, confédération et amitié du roi* (1).

Nous nous bornons ici à ces indications. Un des chapitres suivants, en donnant des détails sur les lettres de naturalité, de déclaration, etc., offrira quelques notions plus complètes. Qu'il nous suffise de dire que les exemptions de l'aubaine étaient des priviléges accordés à la personne, à la profession, à la foi des traités, ou à la faveur du commerce.

Mais à quoi servent, et la sèche énumération que nous venons de faire, et les détails par lesquels nous nous efforcerons de la compléter ? à mettre en relief une idée qu'il ne faut point perdre de vue. Quand nous jetons les yeux sur l'histoire, un grand

solùm inter sociorum jura, sed inter hostium tela sacrosancta sunt. (*ff. de Legationibus.*)

(1) *Voy.* Denisart, v° *Aubaine*.

Digitized by Google

spectacle nous frappe et nous instruit. La civilisation, souvent arrêtée dans sa course, souvent interrompue dans ses progrès, par une marche lente ou rapide, mais toujours sûre, toujours promise à l'avenir, s'avance dans des voies nouvelles ; au moment où nos regards, plongés dans les ténèbres du moyen âge, interrogent une législation barbare et sont contristés de la condition qu'elle fait aux étrangers, ne doutons pas que le bien ne sorte du mal, que l'émancipation qui leur est promise ne sorte de l'asservissement où ils sont réduits. Ainsi, nous avons vu l'aubaine naître du servage adouci, et maintenant, dans ces exemptions nombreuses, dans ces concessions multipliées, nous voyons l'aubaine elle-même peu à peu disparaître et s'effacer, le cercle de son empire se rétrécir tous les jours, jusqu'à ce qu'une grande révolution accomplie en proclame l'abolition définitive. La nomenclature de ces exemptions et dispenses n'est donc pas inutile ; elle marque l'affaiblissement graduel et progressif d'une institution surannée, devant des idées nouvelles qui la menacent et qui vont la détruire.

§ 2. — Dans quels cas et sur quels biens le droit d'aubaine s'exerce-t-il ?

Ce n'est pas seulement l'étranger qui réside en France, c'est le voyageur lui-même qui meurt sur la terre française, c'est l'otage donné conformément aux traités, c'est l'étranger dont le pied n'a jamais foulé le sol de la France, mais qui y possède des biens, que frappe la loi d'aubaine (1).

Un texte enfoui dans les recueils du Bas-Empire l'a fait décider ainsi en ce qui touche l'otage ; une cruelle analogie ne permet pas d'appliquer une autre règle au voyageur, ou à celui qui n'a jamais vu la France. Pouvait-on le traiter plus favorablement que l'étranger qui, y ayant fixé son séjour, l'avait presque adoptée pour sa patrie ? Papon le voulait ainsi (2) ; mais ni la jurisprudence ni la doctrine ne lui avaient donné raison. Il ne semble pas rationnel en effet, au premier coup d'œil, d'accorder à l'étranger qui possède des biens dans la France, mais qui ne l'habite pas, un privilége qu'on refuse à celui qui a supporté les charges de

(1) *Voy.* Chassanée, *Coutume de Bourgogne*, tit. *des Confiscations.*

(2) Papon, liv. VI, chap. *des Lettres de naturalité.* — *Contra* : Bacquet, chap. XII.

Digitized by Google

la cité. D'ailleurs il y a contre l'un et l'autre ce motif, ou plutôt ce prétexte de rigueur, qu'en acquérant des biens en France, ils se sont mis en contravention avec les anciennes lois du royaume.

Quoi qu'il en soit de ces raisons, nous croyons facile de démontrer que le système de Papon était plus conforme aux vrais principes.

Les anciens auteurs, pour justifier l'aubaine, ont beaucoup parlé d'antiques ordonnances qui, selon eux, ne permettaient pas à l'étranger d'acquérir des biens en France. Si ces ordonnances ont existé (1), il est certain qu'elles avaient cessé d'être en vigueur et qu'on avait perdu le droit de s'en prévaloir. Il était reconnu, en principe, que les étrangers étaient capables de tous les actes du droit des gens : ils pouvaient acheter, vendre, disposer entre vifs; il n'y avait que les actes du droit civil, la faculté de transmettre par testament, ou *ab intestat*, qui leur fussent refusés. De là on peut conclure qu'ils ne commettaient aucune contravention en achetant des biens en France, et que ce n'était pas dans cette prétendue contravention que le droit d'aubaine devait chercher ses prétextes.

(1) On cite l'édit du 11 août 1558. *Voy.* plus loin § 3.

Qui voulait-on donc frapper par le droit d'aubaine? L'étranger qui venait s'établir en France, qui y fixait son domicile, sans cependant demander des lettres de naturalité, *cùm plerumquè extraneorum allectio perniciosa sit*. L'aubaine était donc une espèce de compensation au danger qu'offrait la présence des étrangers : *cùm sit extraneorum suspecta fides*. C'était une espèce d'épouvantail, si je puis parler ainsi, pour les empêcher de venir en France, ou plutôt pour les engager à s'y faire naturaliser, et à donner à la France, dans cette naturalisation, une garantie jugée nécessaire.

Il est évident que ces raisons n'existaient, ni contre le voyageur, ni contre l'otage, ni contre l'étranger qui, sans être jamais venu en France, mourait en y laissant des biens; ils ne pouvaient ni ne devaient se faire naturaliser, ils n'étaient point en faute, ils n'étaient point en contravention; en bonne justice, Papon avait raison, il fallait faire les distinctions que l'on a repoussées.

§ 3. — Quels sont les héritiers dont la présence mettait obstacle à l'exercice de l'aubaine? Quelles conditions doivent-ils remplir?

Je crois trouver dans les auteurs la trace de deux états différents du droit, et voici quelques textes qui semblent les indiquer.

« ...... *Ideòque favore liberorum qui peregrini*

Digitized by Google

« *non sunt, sed francigenæ et ortu suo Galli qui-*
« *bus naturalis ratio parentum hæreditatem ad-*
« *dicit, veluti ad debitam successionem et bona*
« *propria eos vocando* (1). »

« L'étranger mort en France ne peut avoir « héritiers que de son corps, procréés en loyal ma-« riage en France (2). »

« Les enfants de l'étranger nés en loyal ma-« riage au dedans du royaume de France, et de-« meurant en icelui, succèderont entièrement à « leurs père et mère, ès biens étant en France, « encore que les père et mère soient aubains « et n'aient obtenu lettres de naturalité du « roi (3). »

Voilà des textes dont le style et la rédaction accusent des dates diverses; Papon, dans son recueil, les confirme par une foule d'arrêts. De Cambolas en cite un du parlement de Toulouse en date de 1602.

(1) *Voy.* Bacquet. — C'est ainsi qu'on lit au Code, lib. X, tit. XXXV, *de imponendâ lucrativâ descriptione* (*in lege unicâ*) : Ex his enim successionibus maximè debiti potiùs solutio quàm muneris oblatio comprobatur, quæ, non largientibus etiam dominis, ipsâ propinquitatis serie deferuntur.

(2) *Voy.* Loysel, *Institutes coutumières.* — *Voy.* aussi l'extrait des comptes.

(3) *Voy.* Bacquet, IVe part., chap. XXX et suiv.

Cependant nous lisons dans la Coutume de Melun : « Les biens des aubains appartiennent au roi, « encore qu'ils eussent délaissé enfants ou pro- « ches parents, sinon qu'il y ait lettres de natu- « ralité (1). »

Et dans la Coutume de Châlons : « les successions « des aubains décédés ès-justice des hauts justi- « ciers, soit qu'ils aient hoirs de leur corps, en légi- « time mariage, ou non, appartiennent au roi (2). »

Dans ces dispositions contraires, que nous pourrions multiplier par de faciles antithèses, il est impossible de ne pas reconnaître deux empreintes opposées, de ne pas voir deux états différents du droit; mais à quoi faut-il rapporter cette contrariété de principes? à la différence des lieux ou à celle des temps? Je m'explique : nous savons que l'état des aubains n'était pas le même dans toutes les parties de la France, et nous avons distingué, avec Beaumanoir, les pays où le servage était reçu et ceux où il n'existait pas (3). Voilà pour les lieux. Nous avons aussi remarqué que l'état des aubains n'était pas le même dans tous les siècles; et nous

(1) Art. 6, Dumoulin annote : Faut entendre quand les enfans sont aubains et non regnicoles.

(2) Art. 14.

(3) *Voy.* la première partie.

avons distingué la période féodale et la période royale, subdivisées elles-mêmes en plusieurs époques. Voilà pour les temps. A laquelle de ces deux influences devons-nous rapporter l'opposition de principes que nous signalons?

Je remarque qu'on se fonde également sur les principes romains et sur ceux de la féodalité, pour établir le droit de préférence des enfants sur la succession de l'étranger, et refuser l'application de l'aubaine; les auteurs qui suivent le droit écrit, disent qu'il faut assimiler le roi au patron, ou à la curie, que ni le patron ni la curie n'avaient droit à la succession de l'affranchi ou du décurion, si celui-ci laissait des enfants (1); les auteurs du droit féodal, puisant leurs termes de comparaison dans le droit même qu'ils suivent, nous citent l'exemple des serfs dont la succession n'appartenait aux seigneurs qu'autant qu'il n'y avait point de descendants pour la recueillir.

Il semble donc qu'aucune distinction ne doive être faite quant aux lieux, et que les pays qui ad-

(1) Patroni jure civili nunquàm succedebant libertis, in eorumque bonis nihil juris habebant si liberti liberos reliquissent. (Inst., *de Success. libert.*, p. 2.)

— Curia nullam portionem in hæreditate decurionis habebat si decurio filios reliquisset. (*F. C.*, lib. X, tit. XXXIV, l. 1, 2 et 3)

Digitized by Google

mettaient, comme ceux qui ne connaissaient point le servage, aient eu à cet égard des principes communs et aient reconnu la supériorité du droit des descendants sur tous les autres.

Pourquoi donc les coutumes que nous avons citées, et leurs commentateurs, professent-ils des principes opposés? Ici encore, en l'absence de documents positifs, ce ne sont que des conjectures qu'il est possible de hasarder. Mais s'il est vrai, comme nous avons essayé de le démontrer, que la condition des aubains ait été s'améliorant sans cesse, et que, pour arriver où nous la voyons, elle soit partie du point le plus opposé et ait parcouru le cercle dans son entier, peut-être n'est-il pas téméraire de conjecturer qu'il fut une époque où les enfants eux-mêmes des aubains n'étaient pas admis à la succession paternelle, et que l'usage qui les y appela, fut une modification, un adoucissement salutaire et bientôt universellement accepté. Dans ce sens, les dispositions des Coutumes de Melun et de Châlons seraient un souvenir d'un passé bien sévère.

Quoi qu'il en soit, il était reconnu en principe que le droit d'aubaine ne recevait son application qu'aux successions des étrangers qui ne laissaient point d'enfants, nés en France et y demeurant.

Digitized by Google

Il est évident que la naturalisation de ces enfants équivaudrait à leur naissance dans le royaume.

Les enfants nés en pays étrangers ne jouiraient pas du même privilége que les enfants français, mais s'ils ne l'ont par eux-mêmes, ils peuvent leur en être redevables (1); supposons en effet qu'un étranger décède en France, laissant plusieurs enfants, dont les uns soient étrangers, et les autres français. La présence de ces derniers empêchera l'application de l'aubaine; ils recueilleront donc la succession paternelle, mais ils ne la recueilleront point sans partage. Pour faire repousser les enfants qui ne sont pas français, ils ne pourraient invoquer un droit qui n'est pas établi dans leur intérêt. Le roi seul en effet profite de l'aubaine. Là où il ne peut la réclamer, nul ne saurait s'en prévaloir.

Ce qui précède nous conduit à nous occuper de l'exclusion de l'étranger du droit de succéder.

C'est là en effet une nouvelle face de la question. L'aubaine c'est le droit du roi de s'emparer de la succession de l'étranger non naturalisé, qui ne laisse pas d'enfants nés et demeurant en France.

(1) *Voy.* cependant Lefèvre de la Planche, *Traité du domaine*, liv. VI, chap. IX, n° 2.

Ici, il s'agit de l'incapacité de l'étranger pour recueillir une succession. Dans le premier cas, c'est la nationalité du *de cujus* qui fait ouvrir la succession au profit du roi;

Dans le second, c'est la nationalité du successible qui empêche ce successible de recueillir.

Peregrini sive alienigenæ in regno Franciæ nec succedunt, nec eis succeditur (1).

Pour succéder, il faut donc être Français: *hæreditas est juris civilis, et jus civile solis civibus defert hæreditatem* (2).

C'est ici que nous rentrons sous l'application des principes romains. Ils se fortifient et se corroborent des ordonnances des rois, qui, dans un but politique, avaient prohibé l'exportation de l'argent. Citons pour exemple l'édit du 11 août 1558.

Telle était la rigueur des principes établis, que les dispositions contraires des coutumes cédaient à leur puissance. Ainsi, bien que la Coutume de Vitry en Partois portât *qu'en noblesse ne gît espavité* et accordât expressément aux étrangers demeurant hors du royaume, le droit de succéder à leurs parents français, une pareille disposition

(1) *Voy.* Alciat...., cap. XIV et XV.

(2) Lib. I. C. *de hæred. institut.*

Digitized by Google

n'avait pas plus d'effet que celle qui, sous la période royale, aurait déféré le droit d'aubaine au seigneur haut justicier. Les lettres mêmes de naturalité portaient à cet égard une clause spéciale, *proviso quòd hæredes impetrantis sint regnicolæ*, clause restrictive dont nous expliquerons le véritable sens, en donnant dans le chapitre qu'on va lire, à la dernière partie de celui-ci, les développements qu'il comporte.

Répétons ici cependant que les étrangers n'avaient pas le droit de succéder en France, et que cette prohibition ne ressemble pas à l'aubaine. Ce n'est donc pas l'aubaine qu'avait rétablie le Code civil, ce n'est pas l'aubaine que la loi du 14 juillet 1819 a abolie. Après avoir signalé la différence légale qui l'en distingue, nous mesurerons dans notre troisième partie, la distance morale qui l'en sépare.

§ 4. — De la procédure en usage pour la concession de l'aubaine, et des libéralités du roi.

Lorsqu'un étranger venait à mourir en France, et que l'absence d'*héritiers procréés de son corps* le plaçait dans les conditions de l'aubaine, le procureur du roi faisait faire une saisie sur ses biens : on procédait à une enquête sommaire pour constater la naissance de l'étranger, et sur les réquisi-

tions du ministère public, on adjugeait au prince tous les biens qu'il avait laissés. Le prix du mobilier inventorié et tous les deniers de la succession étaient versés entre les mains du receveur ordinaire des lieux, et l'administration lui en était confiée (1).

Il était bientôt passé en usage que le roi ne profitât pas lui-même des successions que lui attribuait l'aubaine; il s'en servait pour faire des libéralités, et accordait *des lettres de don*. Suivant l'ordonnance de Charles VIII (2), ces lettres devaient être vérifiées à la Chambre des comptes, si le don excédait 100 liv. parisis, et dans le cas contraire, par MM. les trésoriers de France.

Au reste, l'ordonnance de Blois modifia ces dispositions (3), et en laissant à la vérification de MM. les trésoriers de France, tout don qui n'excédait pas 1000 écus, exigea pour les autres le double contrôle de la chambre des comptes et de la trésorerie. Après ces formalités accomplies, une sentence de Messieurs du trésor subrogeait le donataire aux droits du roi, et il se mettait en possession par autorité de justice.

Au reste, les prodigalités souvent excessives des

(1) *Voy.* Bacquet, chap. xxxv.

(2) 24 juin 1492.

(3) Art. 304.

Digitized by Google

rois avaient fait introduire un tempérament salutaire dans la faculté réservée à Messieurs des Comptes, de restreindre le don à une certaine somme. Ce don même était plus ou moins étendu : le roi, propriétaire *ipso jure*, pouvait accorder les biens du jour de l'échoîte ; mais quoi qu'il eût fait à cet égard, les dettes devaient être prélevées avant tout.

Cet usage adopté par les rois, de ne point souiller leurs mains des impurs produits de l'aubaine, et de les abandonner comme une proie à leurs courtisans, contribua, je le crois, à faire vivre ce droit cruel ; trop de gens étaient intéressés à sa conservation pour qu'on ne le représentât pas au prince comme le plus beau fleuron de sa couronne.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

Des lettres de naturalité et de déclaration.

Ce chapitre sera le complément du précédent, en même temps qu'il nous placera dans un autre ordre d'idées.

Jusqu'ici, nous ne nous sommes occupé que de l'étranger non naturalisé ; mais il appartenait au roi d'effacer par sa puissance le vice de pérégrinité dont nous avons vu les tristes effets, en recevant l'étranger au nombre de ses sujets. La naturalisation *est l'acte au moyen duquel l'étranger est réputé et considéré de même que s'il était naturel du pays, et jouit des mêmes priviléges.*

Elle était connue chez les peuples de l'antiquité. Effet de la puissance populaire dans la démocratique Athènes, elle ne pouvait résulter que du vote de six mille citoyens (1). Dans le patriotique délire de sa vanité, Corinthe croyait faire à Alexandre un

(1) Démosthènes, *Oratio contra Neæram.*

Digitized by Google

honneur digne du maître du monde, en lui offrant dans le titre de citoyen, un nom, que, seul de tous les étrangers, Hercule avait reçu avant lui (1). Rome décerna, d'abord avec mesure, et enfin avec une folle prodigalité, le droit de cité dans la ville éternelle. Elle naturalisa, et Tacite lui en fait honneur, les Balbus d'Espagne, et tant d'autres familles de la Gaule narbonnaise, avant que Caracalla ne prostituât à tous les affranchis de l'empire, un titre placé si haut par tant de puissance, et honoré par tant de vertus.

Grande question que celle des naturalisations; question qui intéresse l'existence des peuples, et qui, dans le siècle dernier, sous le rapport de l'intérêt général, agitait encore la froide et positive Angleterre, tant il est vrai qu'elle ne la croyait pas résolue sans appel par ces paroles de son illustre chancelier, qui, après avoir cité avec admiration l'exemple de Romulus, pour agrandir sa ville naissante, naturalisant jusqu'à ses ennemis, ajoute : « On ne doit pas tant exiger de nous, mais on « peut nous dire : Naturalisez vos amis, puisque « les avantages en sont palpables. »

Ces questions ne sont pas de celles qui s'agitaient

(1) Plutarque.

Digitized by Google

au moyen âge, et nous n'avons pas à les résoudre ici (1).

Les lettres de naturalité, de bourgeoisie, de civilité, d'adoption, car on leur donnait tous ces noms, ne pouvaient émaner que du roi ; à quelque époque que nous remontions, dans la période royale ou dans la période féodale, nous voyons les rois toujours en possession d'accorder aux étrangers la naturalisation (2). Ce sera pour nous la source d'une remarque historique : est-il possible de douter que ce droit qui ne leur fut jamais contesté, n'ait été pour eux un moyen de placer les aubains sous leur *avouerie et protection* et de les soustraire à la domination des seigneurs?

Quand la royauté fut en possession de l'aubaine, quand la révolution commencée à cet égard, sans doute avant Saint-Louis, mais dont les Établissements de ce monarque nous offrent le premier monument, fut enfin accomplie, la concession des lettres de naturalité prit un tout autre caractère ; le

(1) *Voy.* sur les naturalisations, le *Code diplomatique des Aubains*, par M. Gaschon.

(2) Ainsi, dit Bacquet, *jure romano solus imperator restitutionem natalium*, jusque *aureorum annulorum concedebat, et ab alio quam imperatore jus civitatis impetrari non poterat.* (*Vid.* l. 1, *C. de jure aureorum annul.*)

Digitized by Google

roi ne pouvait les accorder sans se dépouiller de l'éventualité de l'aubaine attachée à sa couronne. De là leur caractère fiscal, et l'usage de ne les concéder que moyennant finance. Le prix auquel elles étaient tarifées, si je puis parler ainsi, était en quelque sorte la rançon des droits dont elles faisaient la remise. De là encore l'abus souvent renouvelé de les faire payer plusieurs fois, ainsi que nous le voyons par la déclaration de 1697, qui obligea les étrangers qui en étaient porteurs à en acheter la confirmation.

Dans ces pages, où nous ne cherchons qu'à étudier sous le côté historique, les questions que l'aubaine présente, nous ne nous attacherons pas à reproduire les formes matérielles et le style de chancellerie des lettres de naturalité (1). Une seule clause nous préoccupera, celle qu'on avait coutume de formuler ainsi : *Proviso quòd hæredes impetrantis sint regnicolæ.*

Il faut considérer les lettres de naturalité sous un double aspect ; il faut voir les effets qu'elles produisent dans la personne de la succession de laquelle il s'agit, et dans celle de l'héritier appelé à recueillir cette succession. Cette distinction nous

(1) Voyez-en le modèle dans le *Traité* de Bacquet, part. III, chap. XXII.

paraît simplifier et éclaircir les effets des lettres de naturalité, sous le rapport de l'aubaine proprement dite, et sous le rapport de l'incapacité de succéder.

Sous le rapport de l'aubaine, la naturalisation en fait remise sous sa double face, elle permet de transmettre par testament et *ab intestat*. L'étranger naturalisé devient donc Français, du moins en ce qui touche les droits civils, et l'on comprendra la valeur de cette restriction, si l'on se rappelle ce qui a été dit ci-dessus, qu'une clause spéciale et une habilitation formelle étaient nécessaires pour conférer aux impétrants le droit de posséder offices ou bénéfices en France. Le naturalisé peut transmettre sa succession avec une entière liberté, avec plus de liberté même que s'il était Français de naissance ; justifions cette proposition :

Les coutumes ne laissaient pas aux testateurs une entière latitude : le retrait féodal, le retrait lignager, les dispositions diverses relatives aux propres et aux acquêts, des entraves plus ou moins puissantes enchaînaient la volonté du testateur ou en paralysaient l'effet. Quel était le but de ces coutumes diverses ? Ce but, plus ou moins légitime, c'était la conservation des biens dans les

familles, et une transmission dans un ordre invariable tracé par la main du législateur.

Il en était ainsi quand le testateur était Français.

Mais s'il ne l'est devenu que par le bienfait du roi, semblable à l'affranchi qui, dans le droit romain, n'avait point d'agnats, il n'a pas de famille française ; par conséquent, point de transmission nécessaire, les objets et les motifs en manquent également ; point d'application de la règle : *Paterna, paternis ; materna, maternis ;* par conséquent encore, point de distinction entre les acquêts et les propres ; et de là, au testateur naturalisé, une latitude, une liberté sans limites.

Voilà le premier effet des lettres de naturalité. Elles donnent au naturalisé le droit de faire un testament, sans que les entraves coutumières viennent gêner sa liberté, elles lui donnent aussi la capacité de transmettre *ab intestat ;* mais cette capacité serait vaine, si ceux à qui il peut transmettre ne pouvaient pas recueillir ; et c'est ici que, changeant de point de vue, nous allons considérer la naturalisation dans le successible, après l'avoir étudiée dans le *de cujus.*

C'est le second effet des lettres de naturalité.

Pour succéder en France, il faut être Français, par naissance ou par naturalisation. Si on ne l'est

pas par droit de naissance, on voit que les lettres de naturalité sont aussi nécessaires au successible qu'à celui auquel il succède, à l'un pour transmettre, à l'autre pour que la transmission puisse s'arrêter sur sa tête. Mais ce n'est pas tout : Français par la naissance ou par le bienfait du roi, il faut encore demeurer en France; parce qu'autrement reviendrait l'application de l'édit de 1558, qui défend l'exportation de l'argent hors du royaume. Et ce sont toutes ces conditions nécessaires qu'embrasse, dans la brièveté de sa rédaction, la clause des lettres de naturalité. ***Proviso quòd hæredes impetrantis sint regnicolæ***, pourvu que les héritiers de l'impétrant soient regnicoles. Ce dernier mot ne rend pas toute l'énergie de la pensée (1), il ne suffit pas qu'ils soient regnicoles, il faut (qu'on nous passe cette expression), il faut encore qu'ils soient *regnigènes*. Telle était même la rigueur avec laquelle on entendait la clause que nous expliquons, qu'on ne craignit pas de soutenir que le mot héritier ne devait embrasser que les héritiers au premier degré, ou du moins que la première transmission, et que si ceux au pro-

(1) Argou se trompe, dit Denisart, v° *Aubaine,* en soutenant qu'il suffit que les enfants soient regnicoles.

lit desquels elle s'opérait, ne réunissaient pas les conditions exigées, à défaut de testament, il y avait déshérence. (1)

Que de questions ici pourraient naître? Qui nous dira la ligne précise de démarcation, si facile à indiquer en droit, souvent si difficile à trouver en fait, qui sépare l'aubaine de la déshérence? Et si nous la déterminions, nous demanderait-on ensuite d'entrer dans les détails des contestations par lesquelles les seigneurs s'efforçaient de disputer encore à la royauté victorieuse les dépouilles opimes qu'elle leur avait arrachées de sa main puissante; de montrer les justiciers s'efforçant de confondre l'aubaine avec la déshérence, pour s'emparer de l'une comme de l'autre?

Toutes ces questions nous entraîneraient loin du but de ce travail, et en dehors de la pensée historique qui doit y présider.

Revenons-y, en consignant ce nouveau résultat des lettres de naturalité : elles donnent le droit de

(1) Cette subtilité, imaginée dans un but fiscal, était repoussée d'avance par le droit romain : *Cùm hæredis appellatio non solùm ad proximum, sed etiam ad ulteriores referatur, et hæredis appellatione omnes successores significentur.* (*Voy.* Bacquet, chap. xxv. — *Voy.* aussi *C. de hæred. instituendis*, § *de condit. et demonstrat.* etc.)

transmettre, elles donnent le droit de succéder; mais, de même qu'elles ne donnent le droit de transmettre qu'à des héritiers nés et habitants dans le royaume et *proviso quòd hæredes impetrantis sint regnicolæ;* de même aussi, elles ne donnent le droit de succéder qu'à des personnes demeurant au royaume pendant leur vie, et françaises elles-mêmes par la naissance ou par la naturalisation. En un mot, les Français seuls jouissent du droit de succéder et de transmettre, et l'unique exception à cette règle générale a lieu en faveur de l'aubain *non naturalisé,* qui peut transmettre sa succession *aux hoirs procréés de son corps en loyal mariage en France.*

Les lettres de naturalité doivent être vérifiées par MM. des comptes qui taxent, dit Bacquet, *quelques petites sommes telles que bon leur semble.*

A côté de ces lettres se placent les lettres de déclaration, accordées dans des cas différents. Les lettres de naturalité se donnent aux étrangers; les lettres de déclaration à ceux qui pourraient être considérés comme tels, mais qui ont en leur faveur un titre ancien que ces lettres renouvellent. Les malheurs de la guerre ont souvent fait passer sous la domination étrangère des provinces que le succès de leurs armes avait précédemment don-

nées à nos rois ; mais l'orgueil national ne permettait pas d'abandonner ses droits avec ses conquêtes, et il affectait souvent de considérer encore comme français les habitants de ces contrées. Cependant des contestations pouvaient s'élever à ce sujet, et le trésor ne s'accommodait pas de cet orgueil ou de cette générosité. De là, les lettres de déclaration par lesquelles le prince reconnaît la qualité de Français à ceux auxquels on pourrait la contester; les lettres de déclaration, qui constatent le droit, tandis que les lettres de naturalité le confèrent; les lettres de déclaration enfin, dont il était bon de se pourvoir, soit comme mesure de prudence, soit comme mesure de nécessité.

De la différence des lettres de naturalité et des lettres de déclaration, on peut déduire un nouveau caractère qui les distingue : les premières, ayant pour but de conférer le droit, ne le confèrent que pour l'avenir; les secondes, qui ne font que le reconnaître, rétroagissent dans le passé ; celles-là vous rendent Français, celles-ci déclarent que vous l'avez toujours été.

Nous pourrions citer bien des exemples de lettres de déclaration concédées à des provinces : ne parlons que de ce duché, fameux par nos conquêtes et nos désastres, de ce duché revendiqué par la France

avec tant de persévérance, et arrosé si souvent du sang de ses enfants. Les Milanais étaient-ils aubains? Nos armées chassées, et la défaite toujours près de la victoire, semblent nous répondre affirmativement : mais écoutons le langage de nos rois, ou Louis XII, ou François Ier, ou le vainqueur fugitif de Fornoue ; ils s'en prétendront légitimes souverains, et quand il ne leur restera pas un pouce de terre en Italie, l'orgueil de leurs successeurs refusera encore d'abdiquer des droits que n'a pas consacrés la victoire. On conciliera cet orgueil avec les besoins de leur trésor, en obligeant les Milanais à prendre des lettres de déclaration (1).

(1) Nous ne parlons pas ici des naturalisations par conquête et de quelques autres modes qui ne rentrent qu'imparfaitement dans notre sujet. *Voy.*, au surplus, la IIIe partie, où l'on donne quelques notions à cet égard.



CHAPITRE IX.

D'une dernière espèce d'aubains et de plusieurs questions importantes.

Chez les Lacédémoniens, c'était un crime de quitter sa patrie. La confiscation des biens, et quelquefois la mort, en étaient le châtiment.

Ainsi, de nos jours, un décret fameux par son iniquité, a renouvelé ces dispositions sanglantes(1): faut-il s'en étonner? L'antique Lacédémone et la France d'alors étaient un vaste camp : quiconque les quittait était un transfuge.

Si les autres législateurs ne punirent pas, comme Lycurgue et Napoléon, l'exercice du droit incontestable de transporter dans une patrie d'adoption sa personne et sa famille, on fut loin cependant de le reconnaître dans toute son étendue. Les rois défendirent souvent à leurs sujets de quitter le royaume sans leur permission (2) : on les vit se donner

(1) *Voy.* la III[e] partie.

(2) Les traités même qui abolissent le droit d'aubaine, dans

mutuellement, dans les traités, des garanties à cet égard (1).

Dans l'origine, ceux qui changeaient seulement le lieu de leur résidence (*qui diœcœsim mutaverant*) étaient traités comme serfs par le seigneur sous l'obédience duquel ils venaient se placer, et il n'y a pas de doute qu'ils ne perdissent également les droits qu'ils pouvaient avoir dans le lieu d'où ils s'exilaient. S'ils quittaient tout à fait la France, à plus forte raison devaient-ils cesser de lui appartenir, et dans ces temps où régnait la force, où le commerce n'existait pas, on ne pensait point à ces exils temporaires qui ne sont pas des abdications de la patrie.

Les croisades vinrent rompre les habitudes sédentaires de l'Europe; elles mêlèrent les peuples, et, en les conduisant en Palestine, elles leur apprirent à venir se chercher un jour les uns chez les autres. Le commerce reçut, de ces expéditions lointaines, un premier élan. Alors, il fallut distinguer entre ceux qui abandonnaient leur patrie

les rapports de certains peuples avec la France, expriment presque tous, d'une manière formelle, qu'il n'est aucunement dérogé aux défenses d'émigrations. (*Voy.* Répert. de jurisprudence, v° *Émigrés.*)

(1) *Voy.* la Somme rurale, tit. xc, *des Expatriations.*

pour toujours, et ceux qui emportaient dans leurs pérégrinations l'espoir d'y revenir.

Voilà le premier adoucissement au sort de cette nouvelle espèce d'aubains. Dans l'origine, on n'hésite pas à appliquer à ceux qui quittent la France, toutes les dispositions du droit d'aubaine; ils perdent le droit de succéder comme celui de transmettre, leurs biens sont confisqués : c'est l'oiseau qui a quitté son nid, on n'attend plus qu'il y rentre.

Laissez marcher le temps, et l'on distinguera si le Français qui s'éloigne, emporte avec lui l'esprit de retour; on en viendra bientôt à proclamer que les établissements de commerce ne l'excluent jamais. Et même dans les autres cas, il faudra une intention bien formellement exprimée pour qu'on ne le suppose pas conservé.

Vous voyez, là comme ailleurs, le progrès qui n'est jamais interrompu, et la législation qui s'adoucit sans cesse. Quoi qu'il en soit, deux questions se présentent à notre examen. Le Français qui, selon l'expression de Loysel, *s'est volontairement étrangé hors de France*, peut-il succéder?

Peut-il transmettre en France?

La position de ces questions suppose la solution d'une question antérieure, celle de savoir si le

Français a perdu cette qualité. Cette solution ne peut résulter que d'une appréciation de faits, que nous indiquions tout à l'heure. Mais une fois qu'elle est trouvée, elle donne toutes les autres. Du moment où le Français a cessé de l'être, il devient étranger, aubain, par conséquent il est assujetti aux mêmes règles que tous les autres étrangers, et il ne saurait ni tester, ni succéder, ni transmettre.

Il ne peut succéder, et, en raison de son incapacité, les successions auxquelles l'aurait appelé sa naissance, passent, sans s'arrêter sur sa tête, entre les mains de ceux que leur rang y appelle après lui. Il y a incapacité et non indignité, il n'y a pas déshérence, et par conséquent, le roi aurait réclamé à tort ces successions qui ne doivent pas lui appartenir. Il les réclama cependant dans la cause du sieur Denormandie, mais le parlement (1) fit justice des prétentions du procureur général.

Jusqu'ici, point de distinction entre l'étranger qui a été et celui qui n'a jamais été Français, et il y a tout lieu de penser que l'assimilation fut longtemps complète.

Mais le droit d'aubaine allait s'affaiblissant tou-

(1) Arrêt du 26 novembre 1554.

Digitized by Google

jours et s'effaçant par degrés; c'est surtout à l'égard des Français qui avaient perdu leur qualité, que ces adoucissements durent être facilement admis; aussi voyons-nous, au seizième siècle, s'établir une jurisprudence incertaine et contestée sans doute, mais dont l'arrêt Cenamy est un remarquable monument (1). Elle admet à succéder en France, le Français devenu étranger, pourvu qu'il fasse sa soumission de fixer son domicile dans le royaume, et qu'il obtienne des lettres de relief, même depuis l'ouverture de la succession qu'il réclame.

Maintenant, si nous tournons nos regards sur les enfants de ce Français *habitué hors de France* sans avoir perdu sa nationalité, nous reconnaîtrons partout ce progrès signalé à toutes les pages de cet écrit, nous verrons le cercle de l'aubaine se rétrécir tous les jours.

Pour l'attribution de la qualité de Français, le principe qui domine à la naissance de la société française, c'est le principe territorial; on est ou l'on n'est pas Français, suivant qu'on a ou qu'on n'a pas reçu le jour sur la terre de France : c'est là le principe le plus simple, c'est celui qui fut

(1) *Voy.* cet arrêt rapporté, avec de grands détails, par Bacquet, chap. I. et II.

Digitized by Google

suivi dans l'origine. L'avénement du principe personnel, et nous entendons par ce mot celui qui, pour l'attribution de la nationalité, fait rechercher l'origine de famille, est le fruit d'une civilisation plus avancée.

Ainsi Domat dit, dans son *Traité du droit public* : *Les enfants d'un étranger, qui naissent dans un état où leur père était étranger, se trouvant originaires de cet état, ils en naissent sujets* et y ont les *mêmes droits de naturalité comme si leur père avait été naturalisé.*

Le principe territorial ici sera funeste aux enfants des Français *habitués en pays étranger*. Nés sur la terre étrangère, ils seront étrangers, et ne pourront succéder à leurs parents, ni même à leur père; c'est ainsi qu'on dut le décider dans l'origine.

Plus tard, il n'en va plus ainsi : le principe territorial cède devant le principe du droit personnel, l'ancienne législation française, dans ses périodes les plus récentes, en faisant une large part encore au premier, le subordonne cependant au second. On distingue une double origine, l'origine propre et l'origine paternelle, *origo propria et paterna* ; *propria*, qui indique le lieu où l'on a reçu le jour, *paterna*, celui où le père est né ; *et quâlibet origine*,

Digitized by Google

disent les jurisconsultes, *civis originarius dicitur*.

Ici donc, un notable adoucissement, une restriction nouvelle imposée à l'aubaine. L'enfant né en pays étranger, d'un père dont l'origine est française, aura le droit de succéder et sera considéré comme Français, tandis que, d'après les anciens principes reproduits dans l'extrait des comptes, on ne s'attachait qu'au lieu de naissance de la personne même, sans remonter à ses auteurs. *Et sic lex peregrinaria respicit ortum sive originem ejus qui succedere vult et non illius originem sive genus aut gentem.* — Et encore, *ubi ortus sit, non undè sit oriundus, quæritur, ideòque oriundi ex Gallis sive ex Galliâ, ad hæreditates non admittuntur, sed orti in Galliâ ad successiones vocantur* (1).

Le principe du droit personnel se combine donc avec le principe territorial dans l'état le plus nouveau du droit ancien; on peut même dire qu'il arrive un moment où le premier commence à l'emporter sur le second, et prépare ainsi sa victoire définitive, que le dix-neuvième siècle devait voir consigner dans le Code civil (2).

Voilà donc un premier effort pour faire considé-

(1) *Voy.* Bacquet, Ve partie du *Traité du droit d'aubaine*, chap. XXXIX, n° 18.

(2) Art. 9.

Digitized by Google

rer comme Français, l'enfant de celui qui s'est expatrié. Dans les cas même où il ne sera pas possible de nier sa qualité d'étranger, on l'appellera encore aux successions qui s'ouvriront à son profit (1), en faisant rétroagir les lettres de naturalité qu'il obtiendra, et pourvu qu'il fasse sa soumission de venir se fixer en France.

Enfin la jurisprudence, longtemps incertaine et flottante, distinguera d'abord si les enfants dont nous parlons, sont nés de père et mère français, ou si l'origine française ne se rapporte qu'au père; mais elle tend évidemment à consacrer l'opinion la plus favorable aux enfants, la plus restrictive de l'aubaine, et elle efface bientôt toutes les distinctions.

Si la jurisprudence paraît ainsi, dans les dernières périodes de l'ancien droit, incliner *ad mitiorem*, des ordonnances expliquées le plus souvent par les circonstances politiques, édictent des peines sévères

(1) C'est ainsi que le droit romain accordait par une fiction le *jus postliminii*, même aux enfants nés pendant la captivité de leur père. — *Apud hostes susceptus filius, si postliminio redierit, filii jura habet; habere enim postliminium nulla dubitatio est......* (V. *ff.* lib. XLIX, tit. XV. L. IX, Ulp.)

Ex duobus captivis Sarmatia nata, patris originem ita secuta videtur si ambo parentes in civitatem nostram rediissent...... (C. lib. VIII, tit. LI L. I, p. 2.)

Digitized by Google

contre ceux qui abandonnent la France sans la permission du roi.

A l'époque funeste, où un grand prince, égaré par un zèle indiscret, crut pouvoir imposer à son royaume l'unité de la foi, des ordonnances, impuissantes à retenir une foule d'exilés volontaires, déclarèrent tous les Français qui quitteraient leur patrie sans la permission du roi, pour s'établir en pays étranger, incapables de succéder en France, et, poussant plus loin une rigueur aussi injuste qu'elle devait être inutile, édictèrent contre les fugitifs la confiscation de corps et de biens. Ces déclarations qui portent la date de 1669, de 1682 et de 1685 (1), et que leur date explique sans les

(1) .... Faisons défense à tous nos sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de sortir de notre royaume, pour aller s'établir, sans notre permission, dans les pays étrangers, par mariage, acquisition d'immeubles et transport de leurs familles et biens, pour y prendre leurs établissements stables et sans retour, à peine de confiscation de corps et de biens, et d'être censés et réputés étrangers, sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni réhabilités, ni leurs enfants naturalisés pour quelque cause que ce soit.

Enjoignons à ceux de nos sujets qui auront pris de semblables établissements parmi les étrangers, de retourner avec leurs femmes, enfants, famille et biens dans notre royaume, six mois après la publication des présentes, sous les mêmes peines....

(Édit de 1669.)

La déclaration du 16 juin 1685, en confirmant l'édit de 1669,

Digitized by Google

excuser, furent renouvelées par un édit du mois de juillet 1705, enregistré le 20 janvier suivant, et dont voici les termes : *Ordonne S. M. que ceux qui quitteront le lieu de leur rélégation pour se retirer en pays étranger, sans permission, seront dès ce moment censés et réputés étrangers, et, comme tels, privés de tous états, offices ou bénéfices, dignités, même de tous effets civils dans le royaume, et qu'en ce cas, les aliénations par eux faites un an avant leur retraite, soit par donation, vente ou autrement, soient déclarées nulles, et que nonobstant lesdites dispositions, les biens soient sujets à confiscation.*

défend à tous les Français, de quelque qualité et condition qu'ils soient, « de marier à l'avenir leurs enfants, garçons ou filles, hors « du royaume, pour quelque cause et sous quelque prétexte que « ce soit, sans la permission expresse du roi, à peine d'être dé- « clarés atteints et convaincus du crime d'infidélité envers l'état, « et de confiscation de corps et de biens, et où la confiscation « n'aurait lieu, de 24,000 livres d'amende contre les pères et « mères, s'ils étaient vivants, sinon contre les tuteurs ; voulant « que, pour cette fin, ils fussent poursuivis en leurs personnes et « biens, selon les ordonnances, par les officiers des cours souve- « raines, dans le ressort desquelles ils seraient demeurant, à la « requête des procureurs généraux ou de leurs substituts..... »

Voy. ces ordonnances et déclarations. — *Voy.* aussi Répertoire de jurisprudence, v° *Émigration*, § 1, où elles sont rapportées.

On le voit, c'était les traiter plus rigoureusement que les aubains eux-mêmes; c'était leur interdire même les actes du droit des gens qui furent toujours permis aux étrangers.

Mais, nous le savons, la jurisprudence s'étudiait à mitiger tant de rigueur.

Ce siècle en a vu déployer une plus odieuse encore, dans des décrets dont nous dirons quelques mots dans la troisième partie.

L'ancienne jurisprudence présenterait à notre examen bien des questions soulevées par ces expatriations qui semblent d'autant plus nombreuses qu'elles étaient plus sévèrement interdites; nous n'entrerons pas dans les discussions qui s'offrent à nous, il suffit au but de ce travail d'avoir effleuré des généralités qui peuvent se résumer ainsi : Assimilation complète du Français qui a quitté sa patrie à l'étranger. Distinction bientôt introduite entre l'expatriation qui a ou qui n'a pas conservé l'esprit de retour.

Enfin, malgré des dispositions rigoureuses contenues dans les ordonnances des rois, tendance générale de la jurisprudence à mitiger ses arrêts.

Dans tout ce qui précède, nous côtoyons le droit nouveau, il est en germe dans le chapitre qu'on vient de lire.

CHAPITRE X.

Du droit de détraction. — Coup d'œil sur l'état de la France sous l'ancien droit, dans ses rapports avec l'Europe, en ce qui touche la matière de cet écrit.

Quelle est l'origine du droit de détraction ? S'il fallait en croire Bodin, nous la trouverions à Athènes, et Démosthènes serait notre garant (1).

Mais ce que nous avons dit de l'aubaine reçoit ici son application : nous voulons des témoignages plus certains, et au lieu de voir dans le droit de détraction, une institution contemporaine de l'aubaine et qui en diffère, nous la rapporterons à la même source, ou plutôt nous verrons dans l'une l'origine de l'autre.

La détraction, c'est l'aubaine affaiblie, c'est l'aubaine qui s'efface, la détraction, c'est un intermédiaire entre le droit ancien avec toute sa rigueur, et le droit nouveau avec toute son humanité. Comme dans le progrès des temps, les incapacités

(1) *Voy.* aussi M. Gaschon, *Code diplomatique des aubains.*

Digitized by Google

qui frappent les étrangers, cèdent peu à peu à des dispositions moins rigoureuses, comme tous les droits nés du servage se modifient et se transforment, comme le servage des étrangers devient l'aubaine, comme la prohibition du mariage en dehors de certaines conditions devient le formariage, comme le chevage et le formariage font place aux taxes temporaires qui en rappellent le souvenir; ainsi le droit d'aubaine proprement dit se change en un simple droit de détraction, changement local et partiel, qui n'offre pas partout les mêmes caractères, qui ne s'opère ni d'une manière uniforme ni d'une manière générale, mais qui n'en accuse pas moins la tendance que nous avons signalée à toutes les pages de cet écrit, le progrès vers l'affranchissement complet des étrangers.

Un vaste champ s'ouvrirait à nos recherches : il ne serait pas bien difficile, à l'aide des anciens auteurs, qui fournissent à cet égard une foule de documents, de confirmer ce que nous venons de dire en traçant le tableau détaillé des rapports de la France avec les différents états de l'Europe en ce qui touche l'aubaine (1) et les droits qui s'y rattachent.

(1) *Voy.* Denisart, l'*Énumération et la division par classes*

Digitized by Google

Nous pourrions montrer le cercle où ils s'exerçaient, se rétrécissant chaque jour à mesure que celui du royaume s'agrandit et s'étend, et rapprochant du nom de chacun de nos rois, les provinces que sa politique ou ses armes ont réunies à la France, compter, sous chaque règne, les peuples que l'aubaine a cessé d'atteindre.

Nous jetant dans le vaste dédale des traités et des conventions internationales, nous pourrions montrer les Suisses au service de la France, exemptés du droit d'aubaine par Louis XI (1) et plus tard Henri II (2), confirmant ce privilége par ses lettres patentes; le même prince l'accordant aux marchands portugais (3); Henri III, aux Écos-

des traités avec les nations étrangères. — *Voy.* aussi Bacquet.

La première classe comprend les traités qui stipulent l'abolition réciproque du droit d'aubaine, avec concession de la faculté de recueillir toutes successions testamentaires ou *ab intestat.* — La seconde, ceux qui, en abolissant réciproquement l'aubaine, accordent le droit de tester, mais n'autorisent pas l'étranger, comme les traités de la première classe, à recueillir la succession de son parent français, seul ou concurremment avec d'autres parents français.

(1) Lettres patentes, vérifiées en la chambre des comptes, le 5 octobre 1481.

(2) Lettres patentes du mois de février 1551.

(3) Août 1550.

Digitized by Google

sais avec une clause conditionnelle et restrictive (1), Charles VI, aux habitants du Cambrésis (2), Louis XII, aux Avignonnais, qui n'étaient pas encore Français (3). Nous montrerions Henri IV traitant avec les Genevois (4), Louis XIV avec le duc de Lorraine; et, entrant dans le détail de ces traités, nous compterions les peuples qui les ont consentis; nous examinerions quels sont les droits dont ils font remise, ceux au contraire que se réservent les parties contractantes, ceux qui, dans le silence des traités, sont censés remis ou réservés.

Franchissant même les limites de la France, nous interrogerions l'Allemagne sur son droit de détraction dont elle est la patrie et l'asile; avec M. Kaussman, nous distinguerions les différents cas où il s'exerce, soit qu'un sujet vende ses biens pour aller s'établir dans un autre état, soit au contraire que domicilié dans un autre état, il recueille une succession ouverte à son profit; nous chercherions

(1) Tant que le royaume d'Écosse serait en l'obéissance, confédération et amitié du roi. (Lettres du 11 juillet 1558.)

(2) Lettres patentes du 30 juillet 1406, vérifiées le 31 août. (*Voy.* le Code du roi Henri III, liv. VI, tit. IX, où elles sont rapportées.)

(3) Lettres patentes du 8 mai 1479.

(4) Lettres patentes du 16 juillet 1608, vérifiées le 15 octobre.

Digitized by Google

même, d'après les traités et les usages locaux, à déterminer la quotité variable de ce droit dont nous aurons encore à parler dans notre troisième partie, sous l'empire d'une législation différente : nous le verrions tantôt fixé au tiers des héritages, tantôt au quart, quelquefois au cinquième, là au sixième, ici au dixième seulement.

Nous pourrions même, réalisant la promesse faite dans un des chapitres précédents, entrer dans des détails sur les exemptions partielles et gracieuses, purs priviléges que les rois accordaient à quelques-uns de leurs sujets; nous verrions comment François Ier voulut dispenser de l'aubaine les militaires qui l'avaient servi pendant un certain nombre d'années, et comment l'omission d'une formalité, rendit inutiles, ou du moins contestables, les lettres patentes qu'il avait accordées; nous montrerions Louis XIV consacrant en faveur de ses marins les mêmes priviléges. Nous entrerions dans le débat élevé entre Chopin, Rebuffe et d'autres jurisconsultes, sur le point de savoir si les écoliers de l'Université doivent être dispensés de l'aubaine; nous pourrions même nous jeter et prendre parti dans la grande question débattue avec tant d'éclat en 1651, dans le procès de la succession de Charles, duc de Mantoue et de Mont-

ferrat, où le parlement avait à décider si le droit d'aubaine était applicable entre souverains, question qui inspira un ouvrage à Dupuy, et qui ne semble pas demander tant d'efforts.

Mais à quoi servirait-il de réveiller ici des discussions dont l'intérêt ne subsiste plus ?

Une législation qui s'efface, une société qui disparaît, emportent dans le vaste tombeau des âges une foule de questions, désormais dépouillées de l'intérêt qui les animait. En marchant avec respect sur ces traces effacées, l'historien ne doit essayer de faire reparaître que celles qui peuvent servir à l'histoire.



Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE.

Prost de Royer s'exprime ainsi, dans son *Dictionnaire de jurisprudence* : « En s'éclairant, les « peuples brisent les barrières qui les séparent, et « commencent enfin à se considérer comme une « grande famille qui, avec plusieurs branches, a « un seul droit public. Les arts, les sciences, les « voyages, le commerce ouvrent et assurent les « communications que la guerre n'interrompt « plus. L'aubaine presque anéantie, la neutralité « armée, la raison éclairée, les mœurs adoucies, « tout prépare à l'Europe une meilleure existence « et de nouveaux principes. »

C'est à la fin du siècle dernier que se concevaient de telles espérances ; elles nous montrent ce que nous avons signalé bien des fois, l'adoucissement général de l'aubaine et de tous les droits qui s'y rattachent, et les peuples de l'Europe revenant,

par les conventions du droit positif, aux prescriptions du droit naturel. Ainsi disparaissait peu à peu la législation cruelle dont nous avons donné l'aperçu dans la seconde partie, et déjà dix-huit traités, consentis avec les nations étrangères, en avaient assuré l'abolition définitive, ou du moins, la restriction salutaire.

Mais il n'était pas dans les destinées qu'elle s'éteignît doucement et sans secousse, sous l'influence de la civilisation et des mœurs. Bien qu'affaiblie et s'effaçant par degrés, elle laissait encore des traces profondes, elle se réveillait parfois et éclatait en sanglants édits; les religionnaires proscrits et dispersés dans l'Europe l'attestaient par leurs malheurs. La révolution devait imiter et surpasser ces proscriptions odieuses, mais elle commença par les flétrir. Dans la ferveur première de sa philanthropie, l'assemblée constituante, qui se croyait appelée à rendre à l'humanité ses droits méconnus, se laissait entraîner à l'élan irréfléchi de ses convictions passionnées. Sa barre était assiégée des députés en costumes de toutes les nations du monde, elle se faisait haranguer, au nom du genre humain, par le Prussien Anacharsis Chlootz; on préludait aux déclarations de guerre par les déclarations de fraternité, et une philan-

Digitized by Google

thropie fastueuse profanait ses plus généreuses inspirations.

Entendez-la qui s'écrie : « Le droit d'aubaine « est contraire aux principes de fraternité qui doi- « vent lier tous les hommes, quels que soient leur « pays et leur gouvernement. Le droit d'aubaine, « établi dans les temps barbares, doit être pro- « scrit chez un peuple qui a fondé sa constitution « sur les droits de l'homme et du citoyen, et la « France libre doit ouvrir son sein à tous les « peuples de la terre, en les invitant à jouir sous « un gouvernement libre, des droits sacrés et in- « violables de l'humanité. »

C'est la paraphrase des paroles de Montesquieu; c'est l'édit d'Alexandre, renouvelé à vingt siècles de distance.

Cette déclaration philosophique est la préface du décret du 6 août 1790, portant l'abolition complète et définitive, sans conditions, sans restrictions, des droits d'aubaine et de détraction, décret voté par enthousiasme, et malgré l'opposition manifestée par les comités de constitution et d'aliénation.

L'assemblée constituante ne s'arrêta pas dans la voie qu'elle venait d'ouvrir : au décret du 6 août 1790 succède le décret du 8 avril 1791, qui en est

la suite et le complément. Il admet tout étranger, même non résidant en France, à y recueillir la totalité d'une succession délaissée même par un Français. Ce n'est pas seulement l'aubaine qui est anéantie, c'est l'extranéité qui s'efface et disparaît.

Nous sommes arrivé à l'autre extrémité du cercle que nous avons parcouru : comme à notre point de départ, l'aubain n'est qu'un serf et n'existe pas, pour ainsi dire, puisqu'il se confond et se perd dans la condition commune des *gens dont la personne est serve et qui sont mainmortables de corps*. Ainsi, au point où nous sommes, l'aubaine disparaît, l'extranéité s'efface, et la condition de l'étranger se confond et se perd dans la condition commune des Français eux-mêmes. A ses deux extrémités, notre sujet nous échappe : là, les aubains ne sont pas encore distingués des serfs ; ici, ils ne le sont plus des Français. C'est ainsi qu'il en est en théorie, en ce qui touche les droits civils ; mais les avantages attachés à la qualité de citoyen français, les droits politiques qui en résultent, la manière dont elle s'acquiert ou se conserve, les dispositions édictées par la constitution de l'an VIII, les traces encore subsistantes de la législation ancienne, même sous la législation qui la

détruit, toutes ces causes et bien d'autres maintiennent encore des différences profondes. Ainsi, au moment même où l'on se montre si philanthrope envers les étrangers, si humain envers les religionnaires proscrits, on va déployer contre les émigrés, toutes les rigueurs des proscriptions religieuses. Les lois de 90 et 91 rappellent les religionnaires, considèrent comme Français tous ceux qui, du côté paternel ou maternel, ont une origine française à quelque degré que ce soit, et deux ans après, les fugitifs des deux émigrations sont condamnés à mort, et l'on renouvelle contre eux les plus sanglantes prescriptions de l'aubaine (1) !

Nous ne nous arrêterons pas à ces inconséquences, nous n'irons pas chercher, dans les éphémères constitutions qui se succèdent, dans les décrets sanglants jetés au milieu des ruines, les dispositions éparses d'un droit qui ne naissait pas viable (2) ; mais nous signalerons le caractère géné-

(1) Un arrêt de cassation du 7 janvier 1806 les assimile aux aubains.

(2) Voici quelques-unes des principales dispositions des lois rendues depuis 1789, sur l'émigration.

LOI DU 1er AOUT 1791.

ART. 1er. — Tous les Français absents du royaume seront tenus de rentrer en France, dans le délai d'un mois......

ral de cette législation intermédiaire, transitoire comme l'état de choses qui lui donnait naissance. Les excès de l'aubaine, les dispositions rigoureuses de la législation qui concerne les étrangers, ont

ART. III. — Ceux qui ne rentreront pas dans le délai fixé payeront, par forme d'indemnité du service personnel que chaque citoyen doit à l'état, une triple contribution personnelle, foncière et mobilière, pendant tout le temps de leur absence..........

Quelques mois après, l'assemblée nationale abrogea cette loi, comme contraire « au droit qui appartient à tout citoyen français, « de voyager librement dans le royaume et d'*en sortir à vo-* « *lonté.* » Mais le 9 février 1792, comme pour donner un démenti à ses propres principes, elle décrète « que les biens des « émigrés sont mis sous la main de la nation et sous la surveil- « lance des corps administratifs. »

A partir de ce décret, le système de spoliation se poursuit sans pudeur.

Le 27 juillet 1792, l'assemblée législative décrète « la confis- « cation et la vente, au profit de la nation, de tous les biens « mobiliers et immobiliers des émigrés. »

Le 28 mars 1793, la Convention résume et réunit dans une loi générale, l'iniquité de toutes les autres.

ART. I. — Les émigrés sont bannis à perpétuité du territoire français; ils sont morts civilement; leurs biens sont acquis à la république.

ART. II. — L'infraction du bannissement perpétuel, prononcé par l'art. 1er, sera punie de mort.

ART. III. — Les effets de la mort civile dont la nation a frappé les émigrés ne pourront être opposés à la république . . . .
. . . .

jeté dans un excès opposé que corrigera l'expérience : l'ancien droit, en cette matière, c'est le règne du principe fiscal ; le droit intermédiaire, c'est le triomphe du principe philosophique ; le droit nouveau, ce sera l'avénement du principe politique.

Ce qu'il nous importe donc de signaler, ce que nous remarquerons ici, c'est la consécration donnée au principe philosophique que la voix de Montesquieu avait promulgué, pour ainsi dire, avec toute l'autorité du génie.

Art. xxxviii. — Toute donation entre vifs ou à cause de mort, même celles faites par testament, codicille et contrat de mariage, et tous autres actes de libéralité, faits par des émigrés ou leurs fondés de pouvoir, depuis le 1er juillet 1789, sont nuls et de nul effet.

. . . .

La loi du 25 brumaire an iii dresse, en quelque sorte les tables de proscriptions, et détermine *les caractères* de l'émigration.

La loi du 12 ventôse an viii efface les distinctions admises entre les prévenus d'émigration et les émigrés réels.

Mais déjà une main plus douce conduisait la France à de nouvelles destinées ; le sénatus-consulte du 6 floréal an x prononce l'amnistie, et la réaction commencée se consomme et s'achève plus tard, par l'ordonnance royale du 21 août 1814, la loi du 5 décembre de la même année, et celle du 27 avril 1825, qui accorde l'indemnité.

(*Voy.* toutes ces lois. — *Voy.* aussi le Répertoire de jurisprudence, vº *Émigré*, où elles sont rapportées.)

Ce sera en conséquence de ce principe, que des facilités jusqu'alors inconnues seront données pour obtenir la naturalisation. La loi du 30 avril-1er mai 1790, porte « que tous ceux qui, nés hors du « royaume de parents étrangers, sont établis en « France, sont réputés Français et admis à prê- « ter le serment civique, à l'exercice des droits « de citoyens actifs, après cinq ans de domicile « continu dans le même royaume, s'ils ont en « outre ou acquis des immeubles ou épousé une « Française, ou formé un établissement de com- « merce, ou reçu de quelque ville les lettres de « bourgeoisie. »

Une seule de ces causes de naturalisation disparaît dans la loi du 3 septembre 1791. « Ceux « qui, nés hors du royaume, de parents étran- « gers, résident en France, deviennent citoyens « français après cinq ans de domicile continu « dans le royaume, s'ils y ont en outre acquis « des immeubles, ou épousé une Française, ou « formé un établissement d'agriculture ou de « commerce, et s'ils ont prêté le serment civi- « que. »

Dans l'article suivant, la même loi conserve la naturalisation par lettres, mais elle donne au pouvoir législatif seul le droit de les accorder, et ne

lui permet d'imposer d'autres conditions que *celles de la résidence en France et de la prestation du serment civique.* Par la loi du 26 août 1792, le pouvoir législatif use de ce droit en faveur de plusieurs étrangers.

Mais comme il l'avait arraché au pouvoir royal, il le perd à son tour : ce mode de naturalisation ne se retrouve pas dans la constitution du 5 fructidor an 3 ; l'art. 10 porte seulement *que l'étranger devient citoyen français lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y payât une contribution directe, et qu'en outre il y possédât une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il eût épousé une Française.*

Les conditions se simplifient encore sous la constitution de l'an VIII : en devenant plus sévères sur un seul point, l'étranger devient Français, *lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé dix années consécutives.*

L'esprit nouveau de la législation perce dans toutes ces lois ; sous l'ancien droit, les naturalisations qui s'acquièrent à prix d'argent, qui enlè-

Digitized by Google

vent au prince l'éventualité de l'aubaine, doivent être rares et arbitraires. Sous le droit intermédiaire qui s'inspire surtout du principe philosophique, elles doivent être fréquentes, faciles à obtenir, et la loi doit indiquer elle-même les conditions de leur obtention. Il y a entre ces deux législations toute la distance qui sépare le principe fiscal du principe philosophique, avant que des considérations tirées de la politique et de l'expérience viennent les rapprocher, et consommer entre eux cette transaction que consacre le Code civil et à laquelle n'a pas dérogé, autant qu'on pourrait le croire, la loi de 1819.

Signalons donc comme caractère principal du droit intermédiaire, l'abolition complète de l'aubaine, et même de l'extranéité en ce qui touche les droits civils, et les facilités nouvelles offertes à la naturalisation.

Mais on juge un arbre par ses fruits, et un système par ses conséquences. Celui-ci ne soutiendra pas bien cette épreuve. Comment l'Europe avait-elle répondu à la généreuse initiative de l'assemblée constituante ? Au lieu d'entrer avec elle dans ces voies nouvelles que la France ouvrait à l'avenir, toutes les nations s'étaient renfermées dans un silence égoïste ; elles avaient maintenu les dis-

Digitized by Google

positions rigoureuses de leur législation ; et ainsi l'aubaine et la détraction, abolies par les Français au profit des étrangers, subsistaient à l'étranger contre les Français.

Une réaction devait s'opérer : tout la favorisait alors ; l'amour de la patrie, exalté par ses périls, avait réveillé dans les cœurs, cet instinct qui porte les peuples conquérants à la haine des étrangers, dans lesquels ils voient toujours des ennemis, et les guerres nombreuses de la révolution avaient donné de sanglants démentis aux idées de fraternité avancées par l'enthousiasme de ses premiers apôtres. Au moment où le génie qui présidait aux destinées de la France, élevait l'imposant monument du Code civil, la question devait s'agiter de nouveau. Les principes opposés se trouvaient en présence : le principe égoïste et fiscal de l'ancien droit, avec les modifications qu'il avait subies sous le gouvernement de nos rois, et celles dont il était susceptible encore : le principe humain et philosophique, absolu, inflexible, tel que l'avait proclamé la révolution, et, entre ces deux principes, l'expérience qui les avait fait apprécier tous deux, et la politique qui devait les unir.

Le Code civil sera la fusion de ces deux principes ; mais cette fusion ne s'opérera pas sans

Digitized by Google

effort ; la statue de bronze ne sera pas coulée d'un seul jet. Assistons à ce travail : il faut le connaître pour apprécier plus tard les modifications que la loi de 1819 lui a fait subir.

Le projet du Code civil en 1801, était ainsi conçu : « Les étrangers jouissent en France de tous « les avantages du droit naturel, du droit des « gens et du droit civil proprement dit, sauf les « modifications établies par les lois politiques qui « les concernent. »

A ce système, qui a reçu, dans ces derniers temps, de l'un des premiers magistrats du royaume (1), l'honneur de son adhésion et de ses regrets, la section de législation du conseil d'état proposa de substituer : « L'étranger ne jouira en « France que des mêmes droits civils qui sont « accordés aux Français par la nation à laquelle « cet étranger appartient. »

La question fut renvoyée à une commission de

(1) M. le comte Portalis, premier président de la cour de cassation. *Voy. le Moniteur* des 9, 11 et 12 juillet 1842. — Rapport à l'académie des sciences morales et politiques, sur un ouvrage ayant pour titre : *De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles, dans leurs rapports avec la personne des étrangers qui habitent le royaume et le pays auquel ils appartiennent*. 1837, in-8°, par M. Nicolas Rocco, référendaire (*relatore*) à la consulte générale de Naples

trois membres, et Rœderer déposa, au nom de cette commission, un rapport approfondi. Il déploie aux yeux du premier consul, le tableau de l'Europe sous la législation ancienne et sous celle qui lui a succédé; il montre, sous l'empire des anciens principes, l'abolition de l'aubaine consentie par seize états avant la révolution : la Prusse, les États-Romains, la Turquie, la république de Gênes, et quelques petits états d'Allemagne, la Suède, uniquement en ce qui concerne les successions immobilières, profitant seuls de l'abolition gratuite, prononcée par l'assemblée constituante, tandis que le droit de détraction, maintenu contre les Français par quatre-vingts états de l'Europe, et aboli, sans compensation, par la France, constitue, au préjudice de celle-ci, une perte annuelle et un désavantage sans cesse reproduit, dont on peut apprécier l'importance, en pensant que trois états seulement ne prélèvent le droit de détraction que sur le taux de cinq pour cent, que la plupart l'élèvent à dix, et que chez quelques-uns même, il n'est limité que par l'arbitraire.

La commission propose, en conséquence, de ne point empiéter, dans le Code civil, sur l'œuvre des traités; elle pense que toute disposition serait incomplète, par cela seul qu'elle serait unilatérale,

elle propose l'art. 11 tel qu'il a été inséré dans le Code : « L'étranger jouira en France des mêmes « droits civils que ceux qui sont ou seront accor- « dés aux Français par les traités de la nation à « laquelle cet étranger appartiendra. » Ainsi, dans ce système, c'est aux traités qui unissent les nations qu'il faut demander la solution d'une question internationale, et cette disposition paraît d'autant plus sage, qu'à l'époque où elle fut adoptée, les traités de paix, d'alliance et de commerce se discutaient et se promulguaient comme les lois dont ils portaient tous les caractères.

Treilhard apporta aussi à cette question le tribut de ses lumières, et les esprits les plus prévenus auraient peine cependant à résister à sa logique pressante, lorsque, discutant au point de vue philosophique, il montre que l'ancien droit s'acheminait dans ses progrès non interrompus vers l'abolition de l'aubaine en Europe, au moment où, par un zèle inconsidéré, le droit nouveau l'a arrêté sur cette pente. Il serait plus beau sans doute de voir une législation odieuse s'effacer de tous les codes, par un concert unanime et désintéressé de tous les gouvernements, mais il est encore digne des efforts d'un grand peuple de les amener successivement et par degrés, à donner à leur intérêt, ce

qu'ils ne donneraient pas à l'humanité.

Tel est le but du Code civil.

Il y tend d'une manière moins philosophique peut-être, mais assurément plus efficace que les lois de 90 et 91.

Le principe dont il s'inspire, c'est le principe politique. Le moyen qu'il emploie, c'est la réciprocité.

Ce moyen est-il bon? est-il digne d'un peuple et d'un siècle éclairés?

Au point de vue politique, l'art. 11 est un monument de profonde sagesse. S'en référer aux traités, c'était inviter les gouvernements à en conclure. Consacrer la réciprocité, c'était engager les étrangers à abandonner d'anciens usages, par la perspective des avantages qui leur étaient offerts, ou la crainte des représailles dont ils étaient menacés : c'était un conseil ou une vengeance.

Sous le rapport moral et philosophiquo, gardons-nous encore d'être trop sévères envers le Code. Il subordonne, il est vrai, à l'existence des traités, la concession des droits civils aux étrangers ; mais si, dans une rédaction un peu vague, le législateur paraissant ne pas pénétrer profondément sa propre pensée, n'exprime pas entre les droits civils une distinction né-

Digitized by Google

cessaire, n'est-il pas bien facile de suppléer à cette omission? Le droit d'hypothèque, celui de l'auteur sur son ouvrage, de l'inventeur sur son brevet, sont des droits civils assurément; et cependant à Dieu ne plaise qu'on les refuse à l'étranger qui a rempli les formalités françaises (1). J'en tire cette règle générale que les droits, qui, bien que réglémentés par la loi positive, prennent néanmoins dans le droit des gens leur source et leur racine, sont indépendants de la nationalité ou des conventions diplomatiques, et que, d'après la législation française, il suffit d'être homme pour en jouir chez ses frères. A quoi s'applique donc l'art. 11? uniquement aux *droits civils créés par la loi civile elle-même.* C'est dans ce cercle rétréci que le système de la réciprocité exerce sa rigueur nécessaire.

La loi du 14 juillet 1819 l'a encore adoucie; loi fameuse dans laquelle nous verrions volontiers l'abolition de l'aubaine, si, pour lui attribuer cet honneur, il ne fallait attribuer au Code civil la honte de son rétablissement.

(1) Les brevets d'invention et d'importation peuvent être accordés aux étrangers. *Voy.* le *Code des Étrangers*, par M. Legat. Paris, 1832.

Non, les art. 726 et 912 n'ont jamais rétabli l'aubaine.

L'art. 726 porte : « Un étranger n'est admis à « succéder aux biens que son parent, étranger ou « Français, possède dans le territoire du royaume, « que dans les cas et de la manière dont un Fran- « çais succède à ses parents possédant des biens « dans le pays de cet étranger. »

Que résultait-il de cette disposition? C'est que, si le Français n'était pas admis à succéder dans le pays de cet étranger, la loi française déférait sa succession à son plus proche parent français. Le caractère de l'aubaine, au contraire, était la confiscation au profit du roi. L'aubaine était une confiscation totale, la détraction, une confiscation partielle; mais l'art. 726 n'était qu'une dévolution, dévolution qui, reconnaissons-le, devenait le plus souvent, et par la force des choses, une confiscation, mais enfin qui ne doit pas en porter le nom odieux (1). En un mot, et pour préciser notre pen-

(1) Il ne faut pas se dissimuler cependant que, sous un rapport, la législation du Code civil était plus sévère que l'aubaine. En effet, nous avons vu que l'enfant de l'aubain lui succédait sous l'ancien droit. « L'étranger, mort en France, ne peut avoir « d'hériliers que de son corps, procréés en loyal mariage en « France. » Sous le droit nouveau, *les hoirs procréés de son corps* n'auraient pas eu de privilèges.

Digitized by Google

sée, les art. 726 et 912, conséquences rigoureuses mais logiques de l'art. 11, rapportaient le décret de 91, mais sans toucher au décret de 90.

Qu'a fait la loi de 1819? Elle est revenue au décret de 91, mais d'une manière incomplète, dans un but tout différent, dans un intérêt tout matériel. Elle rend aux étrangers les droits de succéder et de transmettre, que leur avait conférés l'assemblée constituante, et que leur avait enlevés le Code civil, mais elle ne va pas plus loin; elle n'abroge que les art. 726 et 912, elle laisse subsister le principe de l'art. 11, en effaçant seulement, parmi les conséquences qu'il renferme, celles qui pouvaient dissuader les étrangers d'acquérir des biens en France, et d'apporter ainsi leur fortune dans le royaume épuisé. La loi de 1819 n'est donc pas un retour vers les idées d'une autre époque : fille légitime de l'esprit nouveau, inspirée par la pensée politique qui a dicté les dispositions mêmes qu'elle abroge, elle se rapproche de celles du décret de 91, sans se rapprocher de son esprit, elle s'écarte du Code civil, sans s'écarter de son principe, et l'œuvre de la révolution n'est qu'incomplètement et accidentellement rétablie.

Ainsi le règne du principe politique n'est point interrompu, ainsi le système de la réciprocité n'est

pas abandonné. Il triomphe dans l'art. 2 de la loi de 1819, qui porte que dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seront exclus à *quelque titre que ce soit* (1), en vertu des lois et coutumes locales.

Reconnaissez donc, jusque dans la loi qui déroge si ouvertement au Code civil, le système même de réciprocité que le Code civil a proclamé ; reconnaissez la même pensée, le même principe sous des dispositions opposées, dans la loi de 1819 et dans le Code, sous la plume de M. de Serre et sous celle de Rœderer et de Treilhard.

Reconnaissez au contraire, et par un singulier contraste, des principes opposés sous des dispositions analogues, dans la loi de 1819 et dans le décret de 91 ; étrange rapprochement, digne en effet des regards de l'historien et du philosophe, que

(1) Ces mots suffisent pour démontrer que ce n'est pas seulement le cas d'une exclusion, fondée sur la nationalité de l'héritier, mais encore tous les cas d'exclusion possibles que le législateur a embrassés dans la généralité de sa disposition, et que, par cela seul que le Français ne serait point admis au partage des biens situés hors de France, l'étranger serait, en France, frappé d'une semblable incapacité.

celui de ces deux époques si différentes, 1791 et 1819, où deux assemblées législatives, séparées par l'espace de trente ans et par l'abîme d'une révolution, se rencontrent sur le même terrain, et consacrent les mêmes dispositions par des motifs qui se ressemblent si peu ! Ici, c'est l'entraînement d'une aveugle philanthropie ; là, c'est le calcul d'une politique éclairée. Ici, c'est un ardent tribun qui s'écrie : « La France libre doit ouvrir son sein à « tous les peuples de la terre, en les invitant à « jouir, sous un gouvernement libre, des droits sa- « crés et inviolables de l'humanité. »

Là, c'est un ministre du roi qui dit : « Ce n'est « pas par un mouvement de générosité, que nous « voulons effacer les différences relatives aux suc- « cessions et aux transmissions de biens, c'est par « calcul (1). »

Revenons au Code civil, et, nous renfermant désormais dans le droit nouveau, allons recevoir l'étranger au moment où il touche la terre de France, suivons-le dans tous ses actes, dans toutes les phases de son séjour ; interrogeons les lois qui le régissent, les droits qui lui appartiennent, les devoirs qui lui sont imposés, les incapacités qui le

(1) Exposé des motifs, par S. G. le garde des sceaux.

frappent et les moyens de les faire cesser. Il n'entre pas dans le plan de ce travail, de traiter en détail, ou même d'indiquer toutes les questions qui naissent en foule dans ce champ inexploré du droit; nous ne pouvons tirer toutes les conséquences, mais nous voudrions poser tous les principes.

On ne distingue plus aujourd'hui différentes classes d'étrangers, comme autrefois les aubains et les épaves. L'étranger, pour nous, soit qu'un pays voisin, soit que des plages éloignées l'aient vu naître, c'est celui qui n'est pas Français, définition négative, si je puis parler ainsi, qui en suppose une autre, et nous oblige à chercher à quelles conditions on peut être Français, pour faire connaître celui qui ne l'est pas (1).

Le Code civil, dans ses art. 9 et 10, répond à cette question, et déjà, en traitant le même sujet sous l'ancien droit, nous avons vu la lutte de deux principes opposés, dont l'un, vainqueur d'abord, se laisse enfin pénétrer par l'autre, transige avec lui, et paraît sur le point de lui céder la victoire. C'est

(1) Les questions qui vont suivre immédiatement, ne se rattachant qu'indirectement à notre sujet, puisqu'elles ne font pas partie intégrante de la *Condition des étrangers en France*, nous avons dû les traiter sommairement et par manière de résumé.

le principe territorial, rival du principe personnel. Le premier ne s'attache qu'au lieu de la naissance, le second remonte à l'origine, *origo propria et paterna dicitur*. Le principe territorial, défendu par Domat, triomphe encore en Angleterre, où tout individu né sur le sol britannique est Anglais (1). Le principe personnel domine dans le Code civil, en laissant une petite place à son rival. Il domine dans l'art. 10, qui porte que tout individu né d'un père français, est Français lui-même; il domine encore, et c'est peut-être là que sa victoire se montre de la manière la plus éclatante, dans le deuxième paragraphe de cet article, où l'on voit la faveur attachée à l'origine française, si puissante et si grande, et le titre de Français gravé en caractères si ineffaçables au front même de celui qui l'a perdu, qu'il transmet à ses enfants un droit imprescriptible à le *recouvrer* et leur communique, en quelque sorte, une qualité qu'il n'a plus. — Moins puissant, le principe opposé se montre et se conserve cependant encore dans l'art. 9, où l'on permet à celui qui est né en France de parents étrangers, d'*acquérir* la qualité de Français, en remplissant certaines formalités, en se soumettant à

(1) *Voy.* Blackstone.

Digitized by Google

certaines conditions. Le discours prononcé au corps législatif par M. Gary, découvre à des yeux attentifs cette lutte des deux principes opposés, et les motifs, qui, contrairement à l'opinion de Domat, ont fait pencher du côté du principe personnel, la balance législative.

Si, dans l'état actuel de nos lois, le principe territorial cède au principe personnel toutes les fois qu'ils sont en présence, le premier reprend son empire dans tous les cas où l'on ne peut appliquer le second. Ainsi, les enfants trouvés sont Français par cela seul qu'ils sont nés en France. Ainsi, les fruits malheureux de l'inceste et de l'adultère, sont Français s'ils sont nés sur la terre française, quand même ils devraient le jour à une étrangère.

Des art. 9 et 10 du Code civil, on peut donc tirer cette règle générale, que, pour l'attribution de la qualité de Français, il faut s'attacher à l'origine ou à la naissance : à l'origine paternelle, toutes les fois qu'elle est certaine, *origo paterna dicitur;* mais elle ne l'est qu'autant que la conception a eu lieu sous les voiles sacrés du mariage, ou qu'une reconnaissance non contestée (1) en a révélé le

(1) Malgré la simplicité apparente de ces principes, il faut.

Digitized by Google

mystère ; à l'origine maternelle, quand il s'agit d'une naissance illégitime que n'a point souillée l'inceste ou l'adultère : *Partus naturalis ventrem sequitur.*

avouer que les reconnaissances peuvent compliquer beaucoup les questions de nationalité.

L'enfant naturel d'une Française, reconnu par un étranger, est-il étranger ?

L'enfant naturel d'une étrangère, reconnu par un Français, est-il Français ?

En décidant ces deux questions, *en thèse générale*, dans le sens de la nationalité française, nous n'aurons même pas besoin de faire un appel à la faveur qui s'attache pour des Français à celui qui demande à être un de leurs frères, et nous n'encourrons pas le reproche d'inconséquence et de contradiction, que l'auteur du *Code des étrangers* adresse à l'opinion que nous soutenons.

La reconnaissance, faite par un étranger, de l'enfant d'une Française ne suffira pas, en France, pour arracher à celui-ci le titre de Français, parce que ce résultat ne saurait dépendre de la parole, plus ou moins digne de foi, d'un étranger. Mais si l'enfant veut s'en prévaloir, il le peut, et alors il perd la qualité de Français, beaucoup moins par l'effet de la reconnaissance, que par suite de son consentement qui la confirme.

Il en est à peu près de même de la reconnaissance faite par un Français, de l'enfant d'une étrangère. Elle confère à l'enfant reconnu la qualité de Français, mais il peut toujours se soustraire à l'effet, en contestant la cause. La seule différence, c'est que, pour faire tomber la reconnaissance en France, dans le second cas, il est obligé de la contester, et que, dans le premier, il suffit qu'il ne l'invoque pas.

Il faut revenir au principe territorial ou, en d'autres termes, s'attacher au lieu de la naissance, toutes les fois qu'il n'est pas possible ou qu'il n'est pas permis de rechercher l'origine.

Enfin, par un reste d'égard pour le principe territorial autrefois consacré par nos lois, il faut dire que l'avantage fortuit de la naissance sur le sol français fera oublier l'origine étrangère, en faveur de celui qui, dans l'année de sa majorité, c'est-à-dire de l'époque où il aura pu agir, et par conséquent de la majorité admise dans le pays de son père, réclamera la qualité de Français, et déclarera son intention de conserver ou d'établir son domicile dans la patrie qu'il adopte.

La définition de l'étranger que nous avons donnée plus haut, s'éclaircit et prend un sens, à mesure que nous avançons, et nous pouvons déjà la traduire : L'étranger est celui qui n'est pas Français ; c'est-à-dire, l'étranger est celui qui n'est pas le fils légitime ou reconnu d'un père français (1), qui n'est pas l'enfant naturel et reconnu d'une

(1) Contrairement aux principes, nous sommes obligé d'employer, dans la définition, le mot à définir ; mais, dans un pareil sujet, la clarté n'en souffre pas, et la qualité de Français d'origine se suppose nécessairement elle-même dans les degrés supérieurs.

Digitized by Google

mère française. Traduisons encore : L'étranger est celui qui n'est pas Français d'origine, ajoutons, ou de naissance, et nous entendons par là celui qui ne se trouve pas dans un des cas où le hasard de sa naissance sur notre sol lui aurait donné ou lui aurait permis de réclamer la qualité de Français. En un mot, l'étranger est celui qui n'est pas Français par son origine, par le lieu de sa naissance, par la naturalisation.

C'est encore celui qui n'est plus Français. Les causes auxquelles la loi attache la perte d'un titre si précieux, peuvent se diviser en deux classes, et prennent leur source dans deux ordres d'idées distinctes.

Intention expresse ou présumée, déchéance prononcée pour motifs politiques.

A la première classe se rattachent : l'abdication expresse et volontaire de la patrie, noble et seule vengeance qui soit permise à un grand homme outragé, et qui fut celle de J. J. Rousseau envers les ingrats Genevois. — La naturalisation acquise en pays étranger, qui n'est autre chose qu'une abdication tacite. (1). — L'établissement

(1) Il en serait autrement de la Denization. (Arrêt de la cour de cassation du 19 janvier 1819. *Voy.* Sirey, t. I, p. 174.) La

sans esprit de retour, qui présente le même caractère. — Le mariage contracté par une Française avec un étranger, qu'on peut encore, quoique de plus loin, rattacher à la même idée.

A la seconde classe, c'est-à-dire à la déchéance politique, se rapportent : l'acceptation non autorisée de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger (1), le service militaire dans les pays étrangers (2), le port d'armes contre la patrie (3).

Ces trois dernières causes de déchéance sont des crimes qui devaient appeler la sévérité du législateur, mais l'abdication volontaire, dans ses modes multiples, ne fut jamais que l'exercice légitime d'un droit incontestable. Plaignons sans doute, plai-

décision était la même sous l'ancien droit. (*Voy.* Basnage, sur l'art. 235 de la Coutume de Normandie.)

(1) Il ne s'agit ici que des fonctions *politiques, administratives* ou *judiciaires*. (*Voy.* l'arrêt de Travy. C. de Montpellier.)

(2) Quand même le Français aurait servi des alliés de la France, il est toujours coupable d'avoir suivi d'autres drapeaux que ceux de sa patrie.

(3) Le Code pénal prononce la peine de mort contre le coupable, et l'on reconnaît la main d'un législateur guerrier dans des lois qui punissent comme *Français* celui qu'elles ont elles-mêmes déclaré *étranger*. Au surplus, on ne les applique jamais dans leur *double* rigueur.

gnons celui qui, sans motifs graves, renonce volontairement à sa patrie et va porter à une mère adoptive, ce qu'il doit à celle qui lui a donné la vie, mais ne reconnaissons à personne le droit de le punir (1). Il en est de l'expatriation comme du suicide. Les lois humaines ne les doivent pas atteindre. Contre tous deux, d'ailleurs, la nature a pris soin de nous prémunir, et Dieu attache l'homme à sa patrie pour qu'il ne la quitte pas, et à la vie, pour qu'il en supporte les douleurs et ne veuille pas mourir.

En déclarant que celui qui se fait naturaliser en pays étranger, avait cessé d'être Français, les constitutions de 91, de 93, de l'an VIII, irréprochables en ce point, ne le punissaient pas comme s'il l'était toujours ; le Code civil imitait cette sagesse, et même, conservant toujours un souvenir au Français qui avait cessé de l'être, accordant une dernière faveur au titre qu'il avait perdu, mais dont la loi avait voulu que le caractère ne pût jamais complètement s'effacer, il lui permettait de le recouvrer avec l'autorisation du roi, ne le soumettait pas au stage dont l'étranger devait subir l'épreuve, et ne réservait toutes ses rigueurs qu'à

(1) *Voy.* Grotius, Puffendorf et tous les publicistes.

Digitized by Google

celui qui avait porté contre sa patrie des armes parricides (1).

Ces principes n'auraient jamais dû être mis en oubli, mais 1811 devait renouveler 1685, et le fanatisme des conquêtes, aller aussi loin que celui de la religion. Alors on vit de sanglants décrets prononcer la confiscation, la mort civile contre les Français naturalisés en pays étranger sans la permission du gouvernement. Voilà le véritable droit

(1) ART. XVIII. — Le Français qui aura perdu sa qualité de Français, pourra toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du Roi, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toutes distinctions contraires à la loi française.

ART. XIX. — Une femme française qui épousera un étranger, suivra la condition de son mari. — Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du roi, en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

ART. XX. — Les individus qui recouvreront la qualité de Français dans les cas prévus par les art. X, XVIII et XIX, ne pourront s'en prévaloir, qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice du droit ouvert à leur profit depuis cette époque.

ART. XXI. — Le Français qui, sans autorisation du Roi, prendrait du service chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français. Il ne pourra rentrer en France qu'avec l'autorisation du roi, et recouvrer sa qualité de Français, qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen.........

d'aubaine des temps modernes, droit plus cruel et plus odieux que celui dont il réveillait le triste souvenir. Nous n'entrerons pas dans le détail des décrets de 1809 et de 1811, nous ne parlerons pas de cette proscription, qui interdisait à ceux qu'elle frappait, le retour dans la France à jamais perdue pour eux, ou ne leur y réservait qu'une prison (1);

(1) Décret du 6 avril 1809. — Art. 1er. Tous les Français qui, ayant porté les armes contre nous depuis le 1er septembre 1804, ou qui, les portant à l'avenir, auront encouru la peine de mort, conformément à l'art. 3 de la section 1re du titre 1er de la IIe partie du Code pénal, du 25 septembre-6 octobre 1791, seront justiciables des cours spéciales. Pourront néanmoins, ceux qui seront pris les armes à la main, être traduits devant des commissions militaires, si le commandant de nos troupes le juge convenable.

D'après M. Duvergier, la disposition du 1er § de cet article embrasse les non militaires comme les militaires, et c'est devant les conseils de guerre permanents que doivent être traduits, depuis la Charte, les individus qui l'auraient été précédemment devant les commissions militaires.

(*Voy.* la *Collection des lois.* — *Voy.* aussi arr. de cass. des 5 février et 18 septembre 1824. — S., t. XXIV, p. I, p. 431. — S., t. XXV, p. I, p. 83.)

. . . .

Art. XXIII. tit. III. § 1er.—Tous les Français au service militaire de l'étranger, sont tenus de rentrer en France, lorsqu'ils sont rappelés par un décret publié dans la forme prescrite pour la promulgation des lois.

Art. XXIV. — Ils seront tenus, dans les délais fixés par le décret de rappel, de justifier de leur retour.........

nous n'insisterons pas sur l'inconséquence qu'il y avait à punir comme Français, celui qu'on venait de déclarer étranger ; nous dirons seulement que si, en présence de la Charte, si, à cause du silence,

ART. XXV. — Faute par eux d'avoir justifié de leur retour, ils seront poursuivis, ainsi qu'il est dit art. X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII et XVIII.

(*Voy.* ces articles.)

ART. XXVI. — S'il résulte de l'instruction, que l'accusé était au service militaire de la puissance étrangère désignée dans le décret de rappel, et qu'il n'y a pas obéi, il sera, dans le cas où la guerre aurait éclaté entre la France et cette puissance, puni conformément à l'art. 3, sect. 1re, IIe partie du Code pénal du 25 septembre - 6 octobre 1791, et ses biens seront confisqués.

Si la guerre n'a pas éclaté entre les deux puissances, l'accusé sera mort civilement, et ses biens seront confisqués.

Décret du 26 *août* 1811. ART. V, tit. Ier. — Les Français naturalisés en pays étranger, même avec notre autorisation, ne pourront jamais porter les armes contre la France, sous peine d'être traduits devant nos cours, et condamnés aux peines portées au Code pénal, livre III, art. 75 et suiv.

— ART. XIII, tit. II. — Tout individu naturalisé en pays étranger sans notre autorisation, sera puni conformément à l'art. 75 du Code pénal.

(C. pénal, art. LXXV. — Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort.)

— ART. XXVII, tit. IV. — Notre décret du 6 avril 1809 continuera à être exécuté pour tous les articles qui ne sont ni abrogés ni modifiés par les dispositions du présent décret, et notamment à l'égard des Français, qui, étant entrés sans notre autorisation

forcé pourtant, qui fut gardé pendant les délais dans lesquels les décrets pouvaient être attaqués pour cause d'inconstitutionnalité, on est obligé de considérer le décret de 1811 comme encore en vigueur, ce n'est cependant que sous la réserve des dispositions incompatibles avec les nouveaux principes, de la confiscation abolie, et de la peine de mort, puisque la prononciation de cette peine, contrairement aux lois, a été un des motifs allégués du sénatus-consulte qui a déclaré la déchéance de l'empereur.

Ainsi une doctrine ingénieuse, ne pouvant effacer complètement un décret odieux, a tenté de le corriger dans ce qu'il a de plus sévère.

Quoi qu'il en puisse être, le court résumé que nous avons présenté, suffit pour faire voir que la qualité de Français peut être innée ou acquise, qu'elle se conserve ou se perd, et que par conséquent l'étranger est celui qui n'est pas, qui n'est plus ou qui n'est pas encore Français.

Différentes causes peuvent l'amener parmi nous :

au service d'une puissance étrangère, y sont demeurés après la guerre déclarée entre la France et cette puissance.

Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire, destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés.

Digitized by Google

simple voyageur, réfugié, condamné même, il a droit à nos égards, puisqu'il se confie à nous, et l'extradition, dont nous parlerons plus loin, ne s'accorde que dans des cas bien rares.

On a vanté de tout temps dans l'univers la grâce de l'accueil des Français, et la noblesse de leur hospitalité. Par l'effet naturel des progrès de la civilisation, leurs lois ne sont plus aujourd'hui en désaccord avec leurs mœurs. Le malheureux que la tempête a jeté sur nos rivages, y trouve un abri qu'on ne lui fait plus payer au prix d'une confiscation odieuse, et celui qui fait l'honneur à notre patrie de la choisir pour sa mère, admis à y fixer sa résidence, à y établir son domicile, ainsi que nous l'expliquerons en son lieu, peut sans crainte y amasser des trésors qu'il doit léguer à ses enfants. Pour les voyageurs qu'attire au milieu de nous le soin de leurs affaires ou de leurs plaisirs, et qui se pressent en foule dans la moderne Athènes, quelques formalités comme la prise d'un passe-port à la première municipalité frontière (1); quelques dispositions prescrites par le gouvernement soupçonneux du Directoire, comme la néces-

(1) Art. XIII du décret du 18 février - 28 mars 1792. — Les personnes qui entreront dans le royaume prendront à la première municipalité frontière, un passe-port.

sité de se présenter, dans les trois jours de son arrivée, devant le préfet de police, et d'obtenir de lui un permis de séjour (1); quelques autres mesures de prudence (2), prescrites dans les temps de troubles, bientôt tombées en désuétude dans les temps de sécurité, sont les seules entraves que l'hospitalité française impose à ceux qui viennent se confier à elle.

Les réfugiés politiques trouvent un asile en France, comme autrefois les coupables au pied du sanctuaire. A une époque où l'aubaine existait encore, Louis XIV proclamait que la France était l'asile des rois malheureux : elle l'a été aussi plus d'une fois des sujets persécutés. Il faudrait des circonstances bien graves, pour qu'on usât envers eux, du droit qui appartient en principe à toute

(1) Art. III de la loi du 28 vendémiaire an VI. — Les étrangers qui sont hors d'état de se faire reconnaître par l'ambassadeur, ministre, envoyé ou chargé d'affaires de leur gouvernement, par suite de considérations politiques ou autres, devront également, dans les trois jours de leur arrivée, se présenter à la préfecture de police, pour y faire vérifier leur passe-port et obtenir un visa ou un permis de séjour, s'il y a lieu de l'accorder, selon qu'ils veulent voyager ou résider momentanément dans la capitale.

(2) *Voy.* art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an VII. — Art. 1, 3 et 6 de la loi du 27 ventôse an IV. — *Voy.* aussi l'ordonnance du préfet de police du 19 novembre 1831.

Digitized by Google

nation, de fermer aux étrangers l'accès de son territoire, et les nécessités de la politique expliquent seules quelques mesures de défiance dont ils furent l'objet, comme celles de la loi du 21 avril 1832, dont le caractère essentiellement transitoire déposait en faveur même du principe hospitalier, auquel elles forment une dérogation nécessaire et momentanée (1).

Mais ce n'est pas le tout de recevoir l'étranger parmi nous, et de lui ouvrir l'accès de la France,

(1) LOI DU 21 AVRIL 1832.

ART. Ier. — Le gouvernement est autorisé à réunir, dans une ou plusieurs villes qu'il désignera, les étrangers réfugiés qui résideront en France.

ART. II. — Le gouvernement pourra les astreindre à se rendre dans celle de ces villes qui leur sera indiquée. — Il pourra leur enjoindre de sortir du royaume, s'ils ne se rendent pas à cette destination, ou s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique.

ART. III. — La présente loi ne pourra être appliquée aux étrangers qu'en vertu d'un ordre signé par un ministre.

ART. IV. — La présente loi ne sera en vigueur que pendant une année, à partir du jour de sa promulgation.

Voy. les lois du 1er mai 1834 et du 24 juillet 1839, également temporaires; mais la Chambre des députés vient d'adopter, dans une de ses dernières séances, un projet de loi ainsi conçu: Les lois des 21 avril 1832 - 1er mai 1834 et 24 juillet 1839, relatives aux étrangers réfugiés, sont prorogées jusqu'à la fin de 1844.

(15 juin 1843.)

il faut voir quelle protection il y trouve, et quelles sont les conditions de l'hospitalité qu'il y reçoit.

Parmi les lois de son pays, quelles sont celles qui le suivent, celles au contraire dont le pouvoir expire sur nos frontières?

S'il est une distinction difficile, épineuse, importante, c'est assurément celle dont nous allons essayer de poser les bases : statuts réels, statuts personnels, difficultés inextricables, nœud gordien que n'ont point délié les mains les plus patientes. En vain d'Argentré, Voët, Boullenois et tant d'autres, en vain d'Aguesseau et Cochin apportent à cette question le tribut de leur science, sous l'empire d'une législation qui soulevait tous les jours des conflits entre les statuts, *le critérium* infaillible qu'ils ont cherché est encore à trouver.

Si nous demandons des définitions aux anciens auteurs, Rodenburg nous dira : *statutum disponit de personis, aut solummodò de rebus, aut conjunctim de utrisque*. Boullenois ne fera que traduire cette définition, et fondera ainsi sa division tripartite, dont la dernière classe, celle des statuts mixtes, née de l'impuissance de ranger certaines lois dans la première ou dans la seconde, n'est qu'un aveu de l'embarras du jurisconsulte.

D'Aguesseau, rappelant les paroles de d'Argen-

tré sur la Coutume de Bretagne, croira y trouver la source d'une distinction féconde.

« Le véritable principe dans cette matière, dit-« il (1), est qu'il faut distinguer si le statut a direc-« tement les biens pour objet, ou leur affectation « à certaines personnes, et leur conservation dans « les familles, en sorte que ce ne soit pas l'intérêt « de la personne dont on examine les droits ou les « dispositions, mais l'intérêt d'une autre dont il « s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui « ait donné lieu de faire la loi, ou si, au contraire, « toute l'attention de la loi s'est portée vers la per-« sonne, pour décider en général de son habileté « ou de sa capacité générale et absolue, comme « lorsqu'il s'agit des qualités de majeur ou de mi-« neur, de père ou de fils, légitime ou illégitime, « d'habile ou inhabile à contracter, pour des « causes personnelles; dans le premier cas, le sta-« tut est réel, dans le second, il est personnel. »

De cette distinction, dont on a quelque peine à trouver dans la loi, le fondement et la base, mais qu'a rajeunie de nos jours une autorité digne de nos respects, d'Aguesseau tirait cette conséquence que le statut de la survie en vigueur en Normandie, était un statut réel.

(1) Tome V, p. 282, édition de Pardessus.

Digitized by Google

Nous n'osons adopter dans toute sa rigueur la théorie de l'illustre chancelier, et nous tenant plus près de la loi, plus près du sens vulgaire des mots *statut personnel*, *statut réel*, nous nous bornerons à dire d'une manière moins générale, avec les auteurs du *Répertoire de jurisprudence*, que le statut personnel est celui dont l'objet direct, principal, immédiat, abstraction faite de ses résultats éloignés, de ses conséquences ultérieures, est de régler l'état de la personne; le statut réel, celui dont l'objet principal, direct, immédiat, est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, et dont les effets, par rapport aux personnes, ne sont que des conséquences indirectes de la réalité.

Avouons-le toutefois, cette définition, empruntée presque textuellement au *Répertoire* de Merlin, est plus exacte que féconde, et lorsqu'on vient à l'application, la ligne de démarcation péniblement tracée, s'efface et se dissimule bien souvent aux regards les plus attentifs. Toutes les lois sont faites pour les personnes, mais presque toutes se rapportent plus ou moins directement aux biens. Comment donc dans les deux éléments qui les composent, dans les deux objets qu'elles ont en vue, démêler, d'une main toujours sûre, celui qui prédomine? N'en

eussions-nous pas d'autres preuves, reconnaissons l'insuffisance de nos définitions, aux divergences qu'elles ne préviennent pas. Ceux mêmes qui s'accordent sur la définition, ne s'accordent pas sur l'application à en faire.

Cette insuffisance nous forcera même à ne pas nous en tenir à la division indiquée, en statuts réels et personnels, bien qu'en principe toutes les lois du droit civil appartiennent à l'une ou à l'autre classe, et tout en refusant d'admettre le troisième membre de la division de Boullenois, c'est-à-dire l'existence de statuts qui participent tout à la fois de la nature du statut réel et du statut personnel, nous demanderons si l'on ne pourrait pas comprendre, comme Paul Voët, sous le nom de statuts mixtes ceux qui se rapportent à la forme des actes (1).

Ces distinctions sont importantes pour déterminer la loi à laquelle est soumis l'étranger en France, et faire avec discernement l'application de ces principes reconnus : *La loi personnelle suit partout ses justiciables* (locus regit actum). — *La loi réelle expire sur les limites du territoire* (clauditur territorio).

Mais, avant de nous jeter dans cet examen, et d'essayer sur des exemples, l'application ou la com-

(1) *Voy. Traité du droit international*, p. 27.

binaison des règles que nous venons de poser, demandons-nous si nous ne bâtissons pas sur le sable, et s'il ne serait pas plus conforme aux vrais principes, de refuser l'accès de la France à toutes les lois étrangères, à quelque classe qu'elles appartiennent.

Ce système inhospitalier, adopté en théorie par un petit nombre de jurisconsultes allemands, et que parmi nous paraissent avoir essayé dans la pratique, quelques cours souveraines, notamment dans des arrêts de 1813, de 1814, de 1831, se fonde, il faut bien le reconnaître, sur le principe incontestable de la souveraineté de chaque état dans les limites de son territoire.

Indépendante et ne relevant que d'elle-même, une nation pourrait sans doute, en droit absolu, soumettre les étrangers chez elle à ses propres lois, sans distinction entre le statut réel et le statut personnel; mais on l'a dit depuis longtemps : *summum jus, summa injuria.* L'égoïsme ne réussit pas mieux aux nations qu'aux individus, et de sévères représailles feraient bientôt repentir celle qui s'écarterait du principe généralement suivi. Vainement dirait-on que nos tribunaux ne peuvent juger en conformité d'une loi qu'ils ne sont pas censés connaître, et qu'en tout cas ils n'ont pas

mandat d'appliquer ; vainement se prévaudrait-on du silence du Code, qui, en déclarant que la loi personnelle française suivra le Français en pays étranger, ne consacre pas expressément la règle inverse en faveur de l'étranger en France.

Tout ce qu'on doit accorder ici au principe de la souveraineté de chaque nation sur son territoire, c'est, en cas de doute, de faire pencher la balance en faveur de la réalité du statut, et par conséquent de l'application de la loi territoriale. Boullenois proclame cette prééminence du statut réel, née sans doute de la féodalité, où tout se rattachait au sol, et qui, comme le géant de la fable, empruntait sa force à la terre.

Il faut donc reconnaître qu'une distinction entre les différentes espèces de lois, est nécessaire et que si, de nos jours, une législation nouvelle, étendant sur toutes les parties de la France, son empire uniforme, a dépouillé les questions que la diversité des statuts soulève, d'une partie de leur importance, elles renaissent avec un intérêt nouveau, en ce qui touche les étrangers.

Ne craignons pas maintenant d'entrer dans les détails.

Quel est l'état civil de cet étranger qui arrive en France? Est-il majeur ou mineur, fils légitime,

Digitized by Google

naturel, adoptif, *sui juris*, ou soumis à la puissance paternelle, ou à l'autorité d'un tuteur? A-t-il l'âge requis pour contracter mariage? Est-il capable de s'obliger, d'ester en justice? A-t-il la faction de testament? — Demandez-le uniquement aux lois de son pays. Le statut personnel, aussi mobile que la personne qu'il suit, s'expatrie et voyage avec elle, *post equitem sedet ;* c'est le sceau de la nationalité, qui ne s'efface et ne disparaît qu'avec la nationalité même.

Au contraire, dispose-t-il des biens qu'il possède en France? les soumet-il à l'hypothèque, à l'antichrèse? cherche-t-il à connaître les modes d'acquisition de la propriété, les démembrements qui la modifient, les charges qui la grèvent, les limites qui lui sont assignées, celles de la quotité disponible, les entraves qui résultent du régime dotal, les règles de l'expropriation, adressez-vous à la loi réelle, elle se renferme dans l'enceinte du territoire, elle s'enracine au sol où elle est née, mais elle y exerce un pouvoir exclusif, elle y règne sans partage.

Après avoir examiné théoriquement les droits qui lui appartiennent, l'étranger cherche-t-il à en faire usage? Passe-t-il un acte de vente, de louage? fait-il célébrer son mariage? consigne-t-il dans un

testament ses dernières volontés? dirige-t-il des procédures contre un tiers? la forme de tous ces actes se règle suivant les lois du pays où ils sont passés : *Locus regit actum.*

Enfin interrogeons-nous dans leur ensemble, ces actes consommés, dans leur forme, dans leur substance, dans la capacité générale ou spéciale des contractants ; nous demandons-nous, par exemple, si ce testateur avait la faction de testament, dans quelles limites il pouvait disposer de ses biens, dans quelle forme il devait le faire? nous avons à appliquer, simultanément, toutes les règles précédemment posées, à démêler ce qui appartient au statut réel et au statut personnel : c'est cette distinction qu'il est difficile de faire d'un coup d'œil toujours sûr.

Essayons-la sur quelques exemples :

La puissance paternelle constitue dans le fils de famille que la loi y soumet, un état proprement dit, et, comme le dit Merlin, une condition véritable; elle affecte sa capacité générale et absolue. Ainsi nul doute qu'elle n'appartienne à la classe des statuts personnels, si vous la considérez en elle-même : mais relativement aux effets qu'elle produit, le principe sera-t-il identique, et l'art. 384 du Code civil, qui attribue au père, durant le ma-

riage, et après la dissolution du mariage, au survivant des père et mère, l'usufruit des biens de leurs enfants, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans révolus, ou jusqu'à l'émancipation antérieure à cet âge, est-il aussi un statut personnel? en d'autres termes, et pour faire rentrer la question dans l'objet de ce travail, un père étranger aura-t-il l'usufruit légal sur les biens, situés en France, de son enfant mineur, *par cela seul* que les lois françaises accordent cet usufruit?

Non, aurait répondu le président Bouhier, car l'accessoire suit toujours le principal, et l'usufruit légal constitue un statut personnel, comme la puissance paternelle même dont il est la conséquence: c'est donc à la loi de l'étranger et non pas à la nôtre qu'il faut s'attacher.

Oui, dit au contraire Boullenois, car c'est un effet purement réel qui ne participe point à la nature de la cause qui le produit. La loi de situation est donc la seule applicable:

Décisions trop absolues toutes deux dans leur généralité: Ni le statut personnel ni le statut réel ne peuvent, isolés, produire un effet qui ne saurait ici résulter que de leur concours. L'usufruit légal dérive de la puissance paternelle, il faut donc que la cause existe pour que l'effet puisse exister aussi.

Il faut que la loi *étrangère* confère la puissance paternelle à ce père étranger, pour que la loi *française* lui donne l'usufruit légal sur les biens situés en France. Nous appliquerons donc le *statut personnel* à la capacité du père, et le *statut réel* au droit d'usufruit conféré sur les biens : de telle sorte que cet usufruit, effet de la puissance paternelle, n'existera qu'autant qu'il sera accordé par la loi de la situation, et que la cause qui le produit, c'est-à-dire la puissance paternelle, sera consacrée par la loi du domicile.

Ainsi Merlin démêle avec art dans cette question douteuse, débattue avec éclat sous l'ancien droit, ce qui appartient à chaque statut.

Le même esprit de discernement doit nous guider dans l'appréciation du testament fait par un étranger hors de son pays, et pour faire la part de chaque statut, nous avons à nous demander :

1° Quelle loi détermine la capacité ou l'incapacité générale ou spéciale du testateur ;

2° Quelle loi détermine la forme de l'acte, et quel est le véritable sens de la règle, *locus regit actum ;*

3° Quelle loi détermine la dévolution de la succession et la transmission des biens : 1° pour les immeubles, 2° pour les meubles.

En traitant ces questions dans autant de paragraphes, nous nous efforcerons de les généraliser, et de tracer les principales règles relatives aux statuts.

§ 1er. — De la capacité ou de l'incapacité générale ou spéciale du testateur.

La capacité ou l'incapacité absolue qui constitue l'état de la personne, dépend de la loi de son domicile ou, en d'autres termes, forme un statut personnel. L'étranger que la loi de son pays aura frappé d'une semblable incapacité, ne pourra donc ni s'obliger ni tester en France. Ainsi la loi d'Espagne ne permettant à ses justiciables de tester qu'à vingt-cinq ans, c'est en vain qu'un Espagnol en France prétendrait couvrir de l'indulgence de nos lois, son testament fait avant l'âge déterminé par les siennes ; en France comme en Espagne, ce testament serait également frappé de nullité. — En sens inverse, si une loi étrangère permettait, comme autrefois la loi romaine, de tester à quatorze ans, le testament fait à cet âge, sous l'empire de cette loi, même en France, serait valable comme dans le pays où elle règne.

Il n'en serait pas de même s'il s'agissait d'une capacité ou d'une incapacité relative (1), posée

(1) On voit que nous nous rapprochons ici de la théorie de

Digitized by Google

comme une exception, et troublant l'état de la personne, au lieu de le constituer, pour me servir de l'expression de Rodenburg, et c'est dans ce sens qu'on a pu dire que les statuts permissifs adressés à un incapable, et les statuts prohibitifs qui troublent, par une exception, une capacité générale, étaient des statuts réels. Ainsi la loi étrangère qui défendrait à un mari de faire en faveur de sa femme, une disposition testamentaire, ne suivrait pas l'étranger en France et ne saurait s'appliquer aux biens qu'il pourrait y laisser. Introduite, comme dit d'Aguesseau, non en vue de la personne, mais dans un intérêt qui lui est étranger, cette disposition exceptionnelle est de celles qui expirent aux frontières.

Sous l'ancien droit, une disposition de la Coutume de Hainault défendait à la femme mariée, de tester, même avec l'autorisation de son mari. C'était là une conséquence de l'incapacité générale dont elle était frappée ; c'était un statut prohibitif adressé à un incapable, qui ne troublait pas son état, et par conséquent, c'était un statut personnel.

d'Aguesseau. La distinction qu'il pose est en effet, selon nous, un des moyens qui nous sont offerts pour ne pas confondre le statut personnel et le statut réel ; mais elle ne paraît pas devoir être érigée en règle générale et tenir lieu de définition.

Digitized by Google

Vainement donc la femme dont nous parlons aurait-elle fui dans le ressort d'une autre coutume, la disposition sévère des chartes de Hainault, c'est la robe de Nessus qu'elle emportait avec elle.

Sous le droit nouveau, en France, la femme n'a besoin d'aucune autorisation pour tester; c'est là une suite de sa capacité générale à laquelle les différents régimes dérogent plus ou moins, sans la détruire. La faction de testament est pour elle un statut permissif adressé à une personne capable, et j'en tire cette conséquence que, même dans un pays étranger où l'autorisation maritale serait nécessaire pour valider le testament des femmes, celui que la Française aurait fait sans autorisation, serait valable, même en ce qui concernerait les biens situés dans ce pays étranger.

Ce ne sera pas nous écarter de notre sujet, que de sortir un peu de la question des testaments, pour prendre ailleurs un exemple.

Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux, que dans trois cas déterminés par l'art. 1595 du Code civil. Voilà une incapacité toute spéciale, un statut *prohibitif* adressé à des personnes capables; il trouble leur capacité générale, il s'applique à un objet réel, c'est donc un statut réel qui, d'après les principes, ne suivrait pas les époux

Digitized by Google

dans un pays étranger dont les lois ne renfermeraient pas la même disposition.

Toutefois, il ne faut pas poser de règles trop absolues. L'objet de ce mémoire est la condition des étrangers en France, et, si nous reconnaissons que la loi personnelle doit les suivre parmi nous, ce n'est cependant que par suite d'une tolérance et d'une bienveillance à charge de retour, qui ne se justifieraient plus, si l'application de la loi étrangère devait entraîner des conséquences désavouées par la morale et contredites par nos lois.

Il est des contrées de l'Europe, où le divorce est encore en vigueur. Supposons qu'un étranger divorcé dans son pays et conformément à ses lois, veuille contracter en France un mariage avec une Française. Sans doute sa loi personnelle fidèlement observée, le présente libre à un nouveau lien; mais le divorce a été aboli en France comme contraire à la religion, à la morale et à l'intérêt de la société; nous refuserions donc de reconnaître la loi qui a brisé sa première union, et nous ne lui permettrions pas d'en contracter une nouvelle, ne prétendant pas ainsi appliquer à l'étranger la loi française, mais bien repousser l'application d'une loi étrangère qui nous paraît en contradiction avec l'esprit de notre législation.

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit de cette solution qu'on peut attaquer, mais dont le principe, abstraction faite de toute application particulière, est inattaquable, nous pouvons nous résumer en disant que la capacité de l'étranger se détermine par la loi étrangère, en observant la distinction établie entre les statuts prohibitifs et les permissifs, selon qu'ils modifient la capacité ou l'incapacité générale de la personne, et, revenant plus spécialement au testament, que la capacité nécessaire pour tester se règle et se détermine, en ce qui touche l'étranger, par sa loi personnelle.

§ 2. — Quelle loi détermine la forme de l'acte, et quel est le véritable sens de la règle : *locus regit actum ?*

L'étranger qui teste en France, ou plus généralement celui qui y fait un acte quelconque, peut-il à son gré, ou doit-il nécessairement se conformer, pour la forme de l'acte, aux lois françaises ou à celles de son pays? Cette proposition a été contestée sous ses deux faces.

Il ne faut pas croire que la règle *locus regit actum*, aujourd'hui si universellement adoptée, se soit établie sans effort. Burgundus qui l'admettait pour les contrats, la rejetait pour les testaments ; Cujas voulait qu'on suivît la loi du domicile du testateur, et un petit nombre d'auteurs allemands

résistent encore aujourd'hui à l'unanimité de la jurisprudence et de la doctrine (1); cependant cette règle ne semble présenter aucun inconvénient, si l'on réfléchit que les formes prescrites par la loi du pays où elles sont observées, offrent toujours plus de garanties que celles même de la patrie, quand elles ne sont pas accomplies dans son sein.

Elle doit d'ailleurs être restreinte dans de justes limites, et la distinction entre les différentes espèces de formalités, religieusement respectée. Quelques-unes qu'on appelle intrinsèques, comprennent tout ce qui regarde la capacité, le consentement de la personne, l'objet de l'acte ou du contrat; et nous avons vu, dans le paragraphe précédent, qu'elles constituent un statut personnel. D'autres sont désignées par la doctrine sous le nom de formalités habilitantes, comme l'autorisation du mari, celle du tuteur, l'assistance du curateur, etc.: comprises aussi dans la généralité du statut personnel, puisqu'elles se rattachent à la capacité de la personne, elles échappent, comme les précédentes, à la règle que nous expliquons, et dont il faut borner l'empire aux formalités externes ou extrinsèques, à la manière de procéder devant les tri-

(1) *Voy. Traité du droit international,* par M. Fœlix.

Digitized by Google

bunaux, de suivre une instance, de diriger les procédures, à ce qu'on appelait sous l'ancien droit *statuta litis ordinatoria.* Ainsi, dans un testament fait en France par un étranger, tout ce qui se rapporte à la capacité du testateur, à son consentement, à sa volonté, l'autorisation maritale qui pourrait, dans certaines législations, être nécessaire à la validité du testament d'une femme mariée, en un mot les formalités intrinsèques et les formalités habilitantes sont placées sous l'empire de la loi du domicile du testateur.

Mais la forme même de l'acte, les solennités qui doivent l'entourer, ou autrement dit, les formalités extérieures ou extrinsèques, rentrent dans le statut réel, et tombent sous l'application de la règle, *locus regit actum.*

Généralisons ces principes, et résumons-les en disant que, pour qu'un acte soit valable, il faut qu'il soit permis à son auteur par les lois de son pays, licite en lui-même dans le lieu où il est passé, et revêtu des formalités extérieures, qui, dans ce lieu, sont les conditions de sa validité.

Mais pourrait-il être fait suivant la loi personnelle de celui qui le passe: autrement dit, la règle, *locus regit actum*, est-elle *facultative?*

Digitized by Google

D'abord, il faut mettre à part tout ce qui se rattache aux statuts que nous avons appelés avec les anciens auteurs, *litis ordinatoria* ; la forme de procéder devant les tribunaux, la mise à exécution de leurs sentences, les actes de procédure et d'instruction, tombent évidemment dans le domaine exclusif du statut réel et sous l'application inévitable de la règle *locus regit actum ;* mais en serait-il de même des autres actes, et considèrerions-nous comme valable le testament fait en France par un étranger, avec les formes prescrites par les lois étrangères?

Dumoulin, en soutenant la négative dans sa quarante-troisième consultation, prétendait s'appuyer sur l'opinion unanime des docteurs. Ainsi que le remarque M. Fœlix, le grand jurisconsulte cédait aux principes de la féodalité dont il était ici l'ardent défenseur. Dans toute personne qui se trouvait dans le pays, même momentanément et sans intention d'y fixer son domicile, il voyait un sujet temporaire, auquel devait être imposée la rigoureuse observance des lois territoriales.

Mais, s'il est certain aujourd'hui qu'un Français peut, en pays étranger, tester en la forme olographe, et que la faculté qui lui appartient de se conformer aux lois du lieu où il se trouve, est uni-

quement introduite en sa faveur, il nous semble que le sentiment d'une juste réciprocité doit aussi nous faire considérer comme valable, le testament qu'un étranger a fait en France en observant les lois de son pays. Nous irions même plus loin, et avec l'auteur du *Traité du droit international*, nous permettrions à cet étranger, s'il ne dispose que de ses immeubles, de n'observer que les formes prescrites par la loi dans le ressort de laquelle ils sont situés : heureuses les nations, si, par ce bienveillant échange de relations amicales, donnant accès sur leur territoire aux lois étrangères, toutes les fois qu'elles ne blessent pas l'esprit général de leur législation particulière, elles accéléraient le progrès qui doit de plus en plus les rapprocher et les unir!

§ 3. — Quelle loi détermine la dévolution de la succession et la transmission des immeubles et des meubles.

Lorsqu'une succession s'ouvre, testamentaire ou *ab intestat*, quelle que soit la nationalité des héritiers ou de leur auteur, les immeubles sont régis par la loi réelle. Aucune partie du sol français ne peut porter le joug et l'empreinte d'une loi étrangère. Soit qu'il s'agisse de la transmission des immeubles, de leur expropriation, de leur hypothèque, soit qu'il s'agisse des règles imposées à la propriété et des

Digitized by Google

limites dans lesquelles elle s'exerce, nous n'aurons point égard aux mains qui les possèdent, mais au territoire sur lequel ils sont assis. L'art. 3 du Code civil consacre un principe sans exception, lorsqu'il dit que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont soumis à la loi française.

Il n'en est pas ainsi des meubles, du moins lorsqu'on les considère dans leurs rapports avec la personne qui les possède : alors il est vrai de dire qu'ils n'ont pas de situation particulière, et sont censés suivre le domicile de leur propriétaire, *mobilia ossibus inhærent*, disent les vieux auteurs dans leur énergique langage; les meubles corporels ou incorporels sont donc régis par le statut personnel.

Mais si vous les considérez, non plus dans leurs rapports avec la personne, et sous le point de vue d'une transmission testamentaire ou *ab intestat*, d'une disposition entre vifs ou à cause de mort, s'il s'agit au contraire de revendication, de privilége, de gage, de confiscation, de saisie, etc., ils retombent dans le domaine de la loi réelle.

L'application du statut personnel aux meubles, loin d'être considérée comme la règle générale, ne nous paraît donc qu'une exception fondée sur

Digitized by Google

les rapports particuliers sous lesquels on les envisage, et ce nouveau point de vue, s'il était justifié, servirait de réfutation suffisante aux auteurs qui pensent, que lorsqu'il s'agit de l'universalité de la succession d'un étranger, le principe mobilier et le statut personnel doivent prévaloir, et impriment, même à la transmission des immeubles, le caractère de la loi du domicile.

Il resterait encore beaucoup à dire sur le statut réel et sur le statut personnel : entrant dans l'examen des contrats, nous pourrions distinguer entre leurs conséquences naturelles et leurs résultats accidentels, placer les premières sous l'empire de la loi qui régit le contrat même et soumettre les seconds à celles du lieu où se passent les faits qui y donnent occasion. Nous pourrions interroger les clauses de ces contrats, et nous jetant dans une multitude de questions de détail, nous efforcer de faire la part du statut réel, du statut personnel et celle du libre arbitre ou de l'autonomie des contractants, dans les cas où le choix leur est permis ; mais il suffit au but de cet écrit, d'avoir signalé les règles principales que nous avons rencontrées sur notre route, et nous devons arriver à une autre espèce de lois.

Je veux parler de celles dont le but est la police

et la sûreté de l'état, et je range dans cette classe, avec toutes les dispositions pénales qui assurent la répression des crimes, des délits et des contraventions, les arrêtés, ordonnances, règlements administratifs, pris ou rendus dans la mesure des attributions des divers pouvoirs constitués.

L'objet de ces lois ne permet aucun doute sur leur application : Français ou étrangers, tous doivent y être soumis. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, dit l'art. 3 du Code civil, trop restreint encore dans son expression, puisqu'il n'est pas nécessaire d'habiter le territoire, mais qu'il suffit de s'y trouver momentanément pour être soumis aux lois de police et de sûreté. Un étranger, a dit M. Portalis, devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe : ajoutons que son passage même est un acte de soumission à la souveraineté, et qu'il doit lui rendre, en obéissance, ce qu'il reçoit d'elle en protection.

L'étranger qui commet en France un crime, un délit, une contravention, est donc puni comme le Français lui-même : sa qualité d'étranger ne fait que le rendre plus coupable, car, avec le pacte social, il a violé les lois de l'hospitalité. C'est en vain que, se fondant sur une réciprocité qui n'est

admise en France qu'en ce qui touche les droits civils, il demanderait les priviléges que sa nation accorde aux étrangers, par exemple celui d'être jugé, comme en Angleterre, par un jury composé pour moitié de ses compatriotes; nos lois ne confient leur balance qu'à des mains françaises.

Quant aux crimes commis par des étrangers hors de France (1), le principe général, c'est que le droit de les punir expire sur la frontière (2). Les

(1) Le Code du 3 brumaire an XII contenait une disposition qui n'a pas été reproduite dans les lois qui nous régissent.

Art. XIII. — A l'égard des délits de toute autre nature (l'art. 12 parle de la contrefaction des sceaux de l'état, billets de banque, etc.), les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la République, ne peuvent être jugés ni punis en France, mais, sur la preuve des poursuites faites contre eux dans le pays où ils les ont commis, si ces délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive ou infamante, ils seront condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer, jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents.

(2) L'objet de ce travail ne nous permet de parler que des crimes ou délits commis par des *étrangers ;* mais il est bon de remarquer ici que le Français qui se rend coupable d'un crime hors de son pays échappe également à la compétence des lois françaises, à moins que le crime n'ait été commis contre un Français, et que l'offensé ne porte plainte. Un projet a été récemment soumis à l'une des chambres pour modifier, en ce point,

tribunaux français qui protégent et garantissent les conventions passées par un Français hors de sa patrie, avec un étranger, restent donc désarmés devant le crime ou le délit dont ce Français viendrait se plaindre. Hors de France, la loi de mon pays me suit encore pour assurer l'exécution des engagements contractés envers moi, mais elle m'abandonne quand il s'agit de punir un attentat contre ma personne : contraste affligeant au premier coup d'œil, mais qui cesse de l'être, quand on réfléchit que dans tous les pays civilisés, un crime ou un délit trouvera sa répression, et que nos lois nous doivent leur protection précisément dans les cas où nous n'en aurions pas d'autre.

Si elles se reposent ainsi sur la loi étrangère du soin de venger nos injures, elles ne laissent à

l'art. 7 du Code d'instruction criminelle. Ce projet, qui n'a point été converti en loi, sera plus heureux, sans doute, dans une des prochaines sessions.

Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel des choses, il y a une double impunité : 1° pour le Français qui commet, hors de France, un crime ou un délit contre un étranger ;

2° Pour l'étranger qui se rend coupable, hors de France, d'un crime ou d'un délit même envers un Français.

Peut-être nos lois devraient-elles être modifiées sous ces deux points de vue.

personne celui de punir, en quelque lieu qu'ils soient commis, les crimes attentatoires à la sûreté publique, la contrefaction du sceau de l'état, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés; elles poursuivent hors de France le Français qui s'en est rendu coupable, et l'art. 5 du Code pénal étend la rigueur de ses dispositions aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition.

Il y a en effet une espèce de solidarité entre les nations civilisées; et tout en reconnaissant que la juridiction de chacune d'elles ne pouvait dépasser ses frontières, elles ont cru cependant se devoir les unes aux autres, de ne pas protéger de l'inviolabilité de leur territoire, les coupables qui y cherchent un asile.

De là, le droit de demander et l'usage d'accorder, dans certains cas, l'extradition des accusés, droit cruel, usage barbare que nos mœurs adoucies ont restreint dans les plus étroites limites. L'extradition ne s'accorde plus guère, aujourd'hui, que lorsqu'il s'agit de ces crimes qui offensent l'humanité, et dont la répression importe à tous les peuples. Des traités conclus par la France avec

Digitized by Google

plusieurs nations de l'Europe (1) en ont assuré la restriction salutaire; on ne la demande qu'avec répugnance, on ne l'accorde qu'avec regret, et l'Europe, que les commotions successives dont elle a été le théâtre, ont rendue tolérante, l'a, d'un accord à peu près unanime, proscrite en matière politique.

Disparaîtra-t-elle complètement un jour? Au mois de juin 1831, il avait été déclaré, au nom de la France, qu'elle ne demanderait ni n'accorderait plus jamais d'extradition. Pourquoi a-t-on été infidèle à ce principe? Pourquoi la terre de France ne sauve-t-elle pas le suppliant, comme elle affranchit l'esclave qui la touche (2)? Serait-il donc si

(1) *Voy.* Traités avec l'Espagne, 29 septembre 1765, avec le duc de Wurtemberg, 3-9 décembre 1765; — avec l'Espagne et le Portugal, 5 juillet 1783 et 24 décembre 1786; — avec la Suisse, 2 fructidor an VI. — Traité d'Amiens, du 6 germinal an X, entre la Grande-Bretagne, la France et la République batave. — Convention entre la France et l'Angleterre, 31 août 1787 et 7 mars 1815. — Entre la France et la Belgique, 22 novembre 1834. — Entre la France et la Sardaigne, 23 mai 1838, etc.

(2) Nous craignons d'aller trop loin en exprimant un pareil vœu. Il est des crimes qui doivent être punis partout, des scandales qu'il faut partout réprimer, et un bras de mer heureusement franchi, ne séparerait pas assez bien, pour la morale publique, l'insolente opulence d'un débiteur de mauvaise foi, de la

Digitized by Google

regrettable que le territoire de chaque nation, devenu sacré, fût un asile dans l'antique et religieuse acception de ce mot ? S'il faut un châtiment, n'est-ce rien que l'exil? Les anciens le permettaient à l'accusé qui désespérait de sa cause, et la patrie croyait assez puni le coupable qui ne devait plus la revoir.

Quoi qu'il en soit, en France, l'extradition des regnicoles est aujourd'hui réglée par le décret du 23 octobre 1811 (1), et celle des étrangers est abandonnée à la sagesse royale.

Plus indulgentes en quelque sorte pour les condamnés que pour les simples accusés, nos lois, conformes en cela à celles de tous les peuples de l'Europe, ne reconnaissent pas d'effet sur le terri-

misère du créancier qu'il a ruiné; mais, dans la plupart des cas, le vœu contenu dans ce passage nous paraît être celui de l'humanité.

(1) DÉCRET DU 23 OCTOBRE 1811.

Art. Ier. — Toute demande en extradition, faite par un gouvernement étranger contre un de nos sujets, prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par notre grand juge, ministre de la justice, pour y être par nous statué, ainsi qu'il appartiendra.

Art. II.— A cet effet, ladite demande, appuyée de pièces justificatives, sera adressée à notre ministre des relations extérieures, lequel la transmettra, avec son avis, à notre grand juge, ministre de la justice.

toire, aux condamnations prononcées en pays étranger. L'incapacité civile qui résulte de l'interdiction, de la minorité, etc., forme un statut personnel qui suit hors de sa patrie celui qui en est frappé; mais l'incapacité résultant des condamnations, la mort civile, l'infamie qui s'attache à certaines peines, ne produisent aucun effet hors de la juridiction qui les inflige. Aucun état ne souffre sur son territoire l'exécution des jugements criminels rendus par d'autres tribunaux que les siens. Les nations sont jalouses du droit de glaive, elles l'exercent exclusivement chez elles; lors même qu'elles punissent un crime commis en pays étranger, elles frappent d'après leurs propres lois, en suivant les formes de leur procédure; elles ne s'attachent pas à celles en vigueur au lieu de la perpétration, mais à celles qui règnent au lieu de la poursuite, et c'est à peine si le principe d'humanité défendu par Voët a fait reconnaître au juge, dans certaines législations, en cas de conflit des deux lois, le droit d'appliquer la moins sévère.

En matière civile, il n'en est pas ainsi :

Tous les engagements contractés par les Français ou envers eux, en quelque lieu que ce puisse être, sont garantis par la loi française, et soumettent les deux parties à la compétence de nos tribunaux.

Digitized by Google

L'art. 14 du Code civil permet de citer devant les tribunaux de France, l'étranger même qui ne réside pas dans le royaume, lorsqu'il s'agit de l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger envers un Français, et l'art. 15 confère le même droit à l'étranger.

On reconnaît dans la seconde de ces deux dispositions, le caractère imprimé par les rédacteurs du Code à toute cette législation, celui d'une réciprocité parfaite. On voit dans la première, ce besoin d'entourer d'une garantie efficace et puissante, les engagements consentis au profit des Français; dans toutes deux, le désir d'entretenir par la foi mutuelle des peuples, ces relations que des communications rapides et l'essor d'un commerce croissant, ouvrent et ouvriront de plus en plus devant eux.

Y avait-il là des motifs suffisants pour déroger à la règle générale, *actor sequitur forum rei*, et appeler l'étranger devant les tribunaux de la France, même lorsqu'il s'agit des obligations contractées loin d'elle? Est-ce avec raison qu'on a fait disparaître du projet du Code, une disposition qui subordonnait en ce cas, à la présence de l'étranger parmi nous, le droit pour le demandeur d'invoquer la justice française?

Digitized by Google

Cette rigueur a excité des murmures, surtout en Allemagne, et quelques législations y ont répondu par des représailles (1) : n'entrait-il pas cependant dans le devoir du législateur d'accompagner partout le Français de sa protection, et le fait même de l'obligation contractée envers un Français ne peut-il pas être considéré, de la part de l'étranger, comme une renonciation à la juridiction de son juge naturel, puisque cette renonciation est la première condition du contrat qu'il passe ?

Ne nous laissons donc pas arrêter par de vains scrupules. Étendons avec la jurisprudence, l'article 14, même à l'engagement indirect qui résulterait d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit par un étranger au profit d'un autre étranger, mais que la voie de l'endossement aurait fait passer en des mains françaises, et ne restreignons qu'à regret l'application de notre article, au cas où le Français n'a point, au moment de l'assignation, son domicile dans le pays de l'étranger avec lequel il a contracté (2). La jurisprudence a cru devoir faire ici une distinction qui n'est pas dans la lettre de la loi, et qui peut-être

(1) *Voy.* le traité de M. Fœlix.

(2) Arrêts des 28 février 1814 et 20 mars 1834.

n'est pas non plus dans son esprit (1). Le but du législateur a été de favoriser, autant qu'il était en lui, le commerce français, en lui offrant toujours devant les tribunaux de la France, un recours facile et assuré; pourquoi compliquer les contestations qui peuvent naître, de toutes les questions que celle du domicile soulève? Pourquoi exposer les Français aux lenteurs et peut-être à la partialité d'une justice étrangère? sans doute, dans l'intérêt même que le devoir de notre législation est de protéger, il ne faut pas imposer aux étrangers des conditions trop rigoureuses qui les empêcheraient de traiter avec nous; mais c'est alors aux conventions privées qu'il appartient de déroger, par une renonciation volontaire, à un droit que la loi n'a pas voulu limiter.

Plus sage, plus en harmonie avec l'esprit du Code civil, nous paraît avoir été la cour de cassation, lorsqu'elle a étendu le sens du mot obligation, employé par l'art. 14, à celles qui peuvent naître d'un délit ou d'un quasi-délit : que le pa-

(1) Au lieu de chercher à restreindre le sens de l'art. 14, la cour de Trèves l'a étendu, et, selon nous, avec beaucoup de raison dans son arrêt du 10 mai 1807, en décidant qu'un créancier, qui n'était devenu Français que depuis l'obligation souscrite à son profit, pouvait invoquer le bénéfice de l'art. 14.

Digitized by Google

villon anglais se rencontre en pleine mer avec le pavillon de France, et qu'une fausse manœuvre les pousse et les brise l'un contre l'autre, le tribunal français déclarera sa compétence, non pas que les termes mêmes de la loi nous conduisent nécessairement à le décider ainsi ; mais si le meilleur moyen d'interprétation est d'interroger la pensée du législateur, ne faut-il pas reconnaître aussi qu'il n'a pas prévu, qu'il n'a pas pu prévoir toutes les applications dont son propre ouvrage était susceptible? N'admettre que celles où s'est étendue sa prévoyance, ce serait limiter la loi dans les bornes étroites de la sagesse d'un homme: il ne faut lui donner que celles de la raison et d'une prudente et sévère analogie.

Nous croyons donc qu'on peut conclure de ce qui précède que dans l'esprit de la loi, les tribunaux français sont compétents, sans distinction, dans toutes les contestations où un Français est intéressé soit comme demandeur, soit comme défendeur. Mais lorsque le procès s'engage entre deux étrangers, jusqu'où va le devoir, jusqu'où s'étend le droit des tribunaux français?

C'est une noble et généreuse pensée, celle qui, tendant à rapprocher par la justice, les peuples divisés par tant d'intérêts, veut établir chez eux et dans

leurs rapports mutuels, une mutuelle compétence. La question examinée au point de vue de la spéculation et de la philosophie, ne saurait être douteuse. La justice ne fait pas acception des personnes: étrangers ou indigènes, tous sont égaux devant elle, et c'est un bandeau sur les yeux qu'elle réside dans son temple ouvert à tous les suppliants. Il importe d'ailleurs à toute nation, que sur son territoire aucune obligation ne soit impunément violée, et il est conforme à l'humanité que tout homme trouve justice en tout pays. De quel droit le juge refuserait-il la juridiction qu'on lui défère? La loi *Julia judiciorum* impose au Préteur le devoir de prononcer sur toutes les contestations qui lui sont soumises, et le Code civil fait du déni de justice le plus grand crime du juge. Ainsi MM. Rocco, Fœlix, Victor Fouché, rappellent à la jurisprudence les principes qu'elle leur paraît avoir mis en oubli. Ils s'indignent de voir en France un droit manquer de sanction, et sur cette terre hospitalière, les étrangers, placés comme des parias, en dehors de la communion du peuple, sans juges possibles, sans lois applicables, sans tribunaux compétents. Les renvoyer à se pourvoir dans leur pays, n'est-ce pas souvent leur imposer une condition qu'ils ne peuvent remplir? La justice d'ailleurs ne

mérite son nom glorieux, qu'autant qu'elle est prompte et qu'elle vient en temps opportun. Quand une femme étrangère, objet des mauvais traitements de son époux qui l'a conduite et la retient en France, demande à nos lois, à ces lois qu'il outrage, le triste bienfait d'une séparation nécessaire, n'y a-t-il pas une cruelle ironie à lui dire de s'adresser aux tribunaux de son pays, qui ne lui offriront le plus souvent qu'un secours impuissant ou tardif?

Quelle que soit la force de ces raisons, la jurisprudence sévère n'a pas craint de les rejeter. Le magistrat français s'est demandé s'il serait l'interprète éclairé d'une loi étrangère qu'il ne connaît qu'imparfaitement, et sa conscience a décliné le fardeau d'une juridiction nouvelle. Il s'est demandé s'il exposerait sa sentence à tomber sous la censure d'un tribunal étranger, et sa dignité a craint de se compromettre à cette épreuve. Il s'est demandé enfin à qui il devait rendre la justice; et il s'est dit qu'il dérobait aux Français, tout le temps qu'il donnait à des intérêts étrangers.

La compétence dans les procès qui s'élèvent entre deux étrangers, n'est donc imposée ni aux plaideurs ni aux juges : ceux-là peuvent opposer un déclinatoire toujours sûr d'être accueilli, ceux-ci peuvent y suppléer d'office, et pour que la justice

française prononce, il faut le triple consentement du demandeur, du défendeur et du juge. Cette règle fléchit cependant devant des exceptions nombreuses : en matière commerciale, l'intérêt public a fait établir une compétence qui ne peut être déclinée par personne. En fait de commerce, dit Valin, il n'y a qu'une seule nation. La compétence française est également forcée, lorsque l'obligation même civile a été contractée en France, et dans le cas où l'un des plaideurs, sans être Français, jouit cependant des droits civils en vertu de l'art. 13.

Ces exceptions sont destinées peut-être à s'étendre et à se multiplier, jusqu'au jour, où par le progrès des temps et l'influence heureuse d'une civilisation croissante, elles effaceront la règle générale. Mais dans l'état actuel de nos mœurs, le système admis par la jurisprudence nous paraît aussi conforme à la raison qu'à l'esprit général de nos lois. Il n'appartient à personne de devancer les siècles, et le temps, jaloux de son œuvre, ne permet pas à l'homme de l'accomplir pour lui. Les auteurs que nous avons cités, cèdent au sentiment généreux d'une fraternité cosmopolite, en prétendant assimiler complètement l'étranger au Français devant les tribunaux, en lui ouvrant de force les portes du prétoire ; mais jetons les yeux autour de

Digitized by Google

nons, et voyons si cette assimilation n'est pas démentie par la législation tout entière. Les traces d'une ancienne défiance s'y montrent de toutes parts. Ici, c'est cette caution *judicatum solvi*, que nos lois, plus sévères que le droit canon, imposent à l'étranger; là, c'est la contrainte par corps dont elles suspendent sur sa tête la menace incessante.

La caution *judicatum solvi* remonte au droit romain dans lequel elle n'avait pas le même objet. Tout demandeur devait la payer (1). Au moyen âge, et sous la première période de l'ancien droit, Faber rapporte qu'elle était inconnue; on lui donna plus tard une grande extension, on l'imposa même à l'étranger qui plaidait contre un étranger. Anne Robert cite en ce sens un arrêt de 1571 (2).

Aujourd'hui la caution *judicatum solvi* est exigée en France, de l'étranger demandeur principal ou intervenant (3), et il en est ainsi à peu près dans toute l'Europe. Nos codes n'en dispensent qu'en matière commerciale, et dans les cas où la solva-

(1) *Cautio pro expensis*. La véritable caution, ou plutôt *satisdatio judicatum solvi* était imposée au défendeur. (*Voy*. Inst., *De satisdat*. — *Voy*. aussi le traité de M. Fœlix, p. 171.)

(2) *Voy*. sur cette caution sous l'ancien droit, notre seconde partie, chap. v.

(3) Art. 166 C. de pr. civ.

Digitized by Google

bilité du demandeur, appréciée d'après ses propriétés foncières, ses établissements de commerce, ou garantie par une consignation suffisante, donne au défendeur français toute sécurité.

Cette mesure de défiance a pour objet non-seulement, comme son nom l'indique, d'assurer le payement des frais, et des sommes auxquelles le demandeur pourra être condamné, mais aussi, mais surtout, de mettre un frein à l'humeur processive, et d'empêcher les étrangers d'intenter légèrement un procès aux conséquences duquel il leur serait facile de se soustraire. Lors donc qu'ils sont porteurs d'un titre exécutoire, aucune caution ne peut leur être imposée.

Peut-être, là aussi, les exceptions sont-elles destinées à empiéter sur la règle générale et à la remplacer par degrés. Il faut du moins se renfermer strictement dans les limites posées par la loi. La caution ne peut être réclamée que *in limine litis*, on la refuserait au défendeur qui aurait présenté d'abord quelque autre exception, à celui qui aurait à combattre un adversaire autorisé à fixer son domicile en France; et déjà l'Angleterre n'y soumet pas l'étranger qui se trouve de fait dans le royaume.

Nous n'irions pas aussi loin; mais si les mesures

de défiance et d'exception sont de celles qu'il ne faut pas étendre, il nous semble qu'une analogie ne suffit pas pour imposer la caution à l'étranger qui se porte partie civile dans un procès criminel. L'ancienne jurisprudence, sous aucune des périodes que nous avons parcourues, n'autorisait cette extension; Brillon la condamne (1), et le parlement de Dijon l'avait formellement repoussée (2). La cour de cassation a-t-elle donc été fondée à se montrer plus sévère, sous une législation plus douce (3)?

Elle nous semble être mieux entrée dans l'esprit de nos lois nouvelles, lorsque, fixant par l'imposante autorité d'un arrêt tout récent (4), une jurisprudence incertaine, elle a dispensé d'une caution que l'intérêt français a seul fait admettre, l'étranger plaidant contre un étranger (5).

Quoi qu'il puisse être de ces solutions plus ou moins contestées, la caution *judicatum solvi* garantit les intérêts des Français, sans attenter aux

(1) Dict. des arrêts, v° *Étranger*.

(2) Arrêt du 21 janvier 1612.

(3) Arrêt du 3 février 1814.

(4) Arrêt du 15 avril 1842. — *Voy. contra*, arrêt de la cour de Paris, du 8 mars 1852.

(5) Non domicilié, en vertu de l'art. 13.

droits des étrangers; mais le législateur a poussé plus loin sa défiante prévoyance.

Toute condamnation au-dessus de 150 fr., prononcée au profit d'un Français contre un étranger non domicilié, entraîne la contrainte par corps. Bien plus, avant la condamnation, et dès que la dette est échue ou exigible, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouve l'étranger non domicilié, peut ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français (1).

(1) LOI DU 17 AVRIL 1832.

TITRE III.

Dispositions relatives à la contrainte par corps contre les étrangers.

ART. XIV. — Tout jugement qui interviendra *au profit d'un Français*, contre un étranger *non domicilié en France*, emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à 150 fr., sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales.

ART. XV. — Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié, pourra, s'il y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provisoire, sur la requête du créancier français.

Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamna-

Digitized by Google

Il ne nous appartient pas de critiquer les lois de notre pays, et nous savons que celle-ci, dont l'application est confiée aux mains les plus pures,

tion dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi, celui-ci pourra demander son élargissement.

La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement.

Art. xvi.—L'arrestation provisoire n'aura pas lieu, ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français, un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette, ou s'il fournit pour caution, une personne domiciliée en France et reconnue solvable.

Art. xvii. — La contrainte par corps, exercée contre un étranger, en vertu d'un jugement pour dette civile ordinaire, ou pour dette commerciale, cessera de plein droit :

Après deux ans, lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.

Après quatre ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.

Après six ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.

Après huit ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.

Après dix ans, lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus.

S'il s'agit d'une dette civile, pour laquelle un Français serait soumis à la contrainte par corps, les dispositions de l'art. 7 seront applicables aux étrangers, sans que toutefois le minimum de la contrainte puisse être au-dessous de deux ans.

Art. vii. — Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en ma-

Digitized by Google

peut se justifier par les considérations les plus puissantes. Mais dans la balance, ces considérations nous semblent plus légères que la liberté des hommes. La contrainte par corps, dont l'usage était proscrit chez certains peuples de l'antiquité, dont l'abus conduisit Rome à deux doigts de sa

tière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation. Elle sera d'un an au moins, et de dix ans au plus. Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux, aux cas prévus par l'art. 2062 du Code civil, ou de l'exécution des condamnations intervenues dans les cas où la contrainte par corps n'est pas obligée, et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins, et de cinq ans au plus.

Art. xviii. — Le débiteur étranger, condamné pour dette commerciale, jouira du bénéfice des art. 4 et 6 de la présente loi. En conséquence, la contrainte par corps ne sera point prononcée contre lui, ou elle cessera, dès qu'il aura commencé sa soixante-dixième année.

Il en sera de même à l'égard de l'étranger condamné pour dette civile, le cas de stellionat excepté.

La contrainte par corps ne sera pas prononcée contre les étrangers pour dettes civiles, sauf aussi le cas de stellionat, conformément au premier paragraphe de l'art. 2066 du Code civil, qui leur est déclaré applicable.

. . . .

Disposition transitoire.

Art. xliv. — Deux mois après la promulgation de la présente loi, les étrangers, actuellement détenus pour dettes, et dont l'emprisonnement aura duré dix ans, obtiendront également leur élargissement.

perte, est entourée, du moins, par nos lois graduellement adoucies (1), de difficultés et de conditions qui, pour nous, en tempèrent la rigueur. Peut-être était-il digne d'elles de respecter la liberté dans l'étranger comme dans le citoyen, en lui donnant les mêmes garanties. Si l'avenir doit réaliser ses promesses, si la législation des étrangers n'a pas encore dit son dernier mot, la disposition déjà modifiée, mais peut-être trop sévère encore, qui les soumet si facilement aux rigueurs de l'emprisonnement, sera sans doute la première à disparaître ou à s'adoucir. Il faut, je le sais, maintenir une différence profonde entre le Français et l'étranger : le véritable cosmopolite, s'il pouvait exister, serait le plus malheureux des hommes, car il n'aurait pas de patrie; mais il faut demander au temps d'effacer, parmi les lois auxquelles nous soumettons l'étranger, celles qui rappellent encore la haine ou la défiance.

Si, dans l'état actuel de nos mœurs, l'étranger n'obtient pas la même faveur que le Français, les actes passés en pays étranger sont loin aussi d'obtenir la même autorité que s'ils avaient été passés en France.

(1) *Voy.* les anciennes ordonnances, la loi de 1807 et celle de 1832.

Digitized by Google

« Les contrats ou obligations reçus ès-royaumes « et souverainetés étrangères, pour quelque cause « que ce soit, disait l'ordonnance de 1629 (1), « n'auront aucune hypothèque ni exécution en « France, mais tiendront les contrats, lieu de « simples promesses. »

Le Code civil (2) reproduit la même disposition, et la puissance publique, jalouse de ses droits, a cru que ce serait y porter atteinte, d'attribuer aux conventions passées en pays étranger, une autorité qu'elle peut seule conférer; mais le législateur s'est laissé égarer par une analogie trompeuse et par un scrupule irréfléchi.

S'il en était aujourd'hui comme sous l'ancien droit, si l'hypothèque était attachée virtuellement aux actes publics, on concevrait que la loi française refusât à l'ouvrage des officiers publics étrangers, un effet qu'elle n'accorde qu'à la parole de ceux qu'elle investit de sa confiance; mais sous une législation où les actes publics ne produisent point l'hypothèque par eux-mêmes, il est évident que la stipulation qui l'établit, n'est qu'une convention semblable à toutes les autres, et qui doit

(1) Art. 121.

(2) Art. 2128.

Digitized by Google

être exécutée comme elles. Si la vente faite en pays étranger, et constatée d'après les formes exigées dans ce pays, est valable, pourquoi l'hypothèque ne le serait-elle pas? L'hypothèque peut conduire à la saisie, à l'expropriation, mais elle n'est pas elle-même un acte d'exécution, et quand elle pourrait être constituée par actes passés en pays étranger, la saisie, l'expropriation n'en resteraient pas moins subordonnées en la forme et au fond, au jugement à obtenir des tribunaux français. La disposition de l'art. 2128 ne paraît donc qu'un souvenir malheureux de l'ordonnance de 1629, car les mêmes motifs ne la justifient pas. Les lois politiques et les traités se chargeront, au reste, d'en adoucir l'inutile rigueur.

A eux seuls aussi, il appartiendra d'étendre le bienfait de l'hypothèque légale.

Le mineur étranger, la femme étrangère ne pourraient, sans leur secours, la réclamer sur les biens situés en France, du tuteur ou du mari. L'hypothèque *légale* est une concession du droit *civil*, et les droits civils sont subordonnés pour l'étranger aux conventions diplomatiques qui en assurent la mutuelle jouissance. C'est donc dans l'art. 11, et non dans la distinction du statut réel et du statut personnel, que nous trouverions la solution de cette question:

Digitized by Google

le statut est réel sans doute, et par conséquent il faut appliquer la loi française, mais la loi française ne confère pas l'hypothèque légale à la femme étrangère. Ce n'est pas pour celle-ci qu'elle a créé cette hypothèque occulte, inévitable, indéfinie dans son objet, illimitée dans sa durée, qui trouble l'harmonie du système adopté, et rachète à peine les inconvénients qu'elle présente, par l'efficace protection qu'elle assure. N'y aurait-il pas d'ailleurs une sorte de contradiction à reconnaître de plein droit l'hypothèque à l'étranger, qui ne peut, dans son pays, l'acquérir même par une stipulation formelle ?

L'hypothèque ne résulte pas non plus en France des jugements rendus en pays étranger, et ces jugements ne peuvent recevoir leur exécution qu'autant qu'elle a été ordonnée par les tribunaux français. Mais comment doit-elle l'être ? S'agit-il ici d'un simple *exequatur* ou d'un examen nouveau ?

Il n'est pas besoin d'interroger les différentes époques de la législation française, pour proclamer que l'autorité du roi dont toute justice émane, exige que les jugements ne s'exécutent sur son territoire qu'en vertu de sa puissance. Son nom seul peut leur donner la force exécutoire, et ses agents ne peuvent déférer qu'à l'autorité de ses commandements. Mais est-ce à dire qu'en principe pur,

aux yeux de la raison, et en faisant abstraction des lois positives auxquelles nous allons revenir tout à l'heure, un *nouvel examen*, un *jugement nouveau* soient nécessaires ? non sans doute ! Il faut se garder de confondre *la chose jugée* avec *l'exécution* des jugements. La chose jugée ne tire sa force que d'elle-même, et de cette fiction qui la fait considérer comme l'expression de la vérité : tous les peuples civilisés doivent s'incliner devant elle, car le respect qu'on lui porte est un des fondements de la société. Les traités diplomatiques, en la respectant, n'interviennent que sur l'exécution, ils n'ajoutent, ils ne retranchent, ils ne changent rien aux arrêts prononcés, ni dans la forme, ni dans le pouvoir dont ils émanent, ni dans les règles particulières au droit civil de chaque contrée. Ils leur donnent seulement la force exécutoire qui ne peut être conférée que par le pouvoir sur le territoire duquel ils sont mis à exécution ; « qu'il existe ou « non des traités, l'autorité de la chose jugée « n'en est ni augmentée ni diminuée, » dit M. Berard des Glajeux (1). Les traités font seulement

(1) Affaire Stacpoole (audience du 6 mars 1824). *Voy.* dans cette même affaire le plaidoyer de M. Dupin aîné. *Voy.* aussi celui de M. Hennequin. — Les questions que ce grand procès rappelle, auraient reçu sans doute une nouvelle lumière, s'il eût été

« qu'elle entre de plein droit sur les territoires res-
« pectifs à l'égard desquels les traités intervien-
« nent, au lieu que sans les traités, elle est sou-
« mise à l'acte de la puissance du territoire qui
« lui donne ou lui refuse son exécution. »

Ces principes qui nous paraissent incontestables, doivent cependant se concilier avec la protection que la France accorde à ses enfants, et il est tout naturel, *lorsqu'il s'agit des Français*, que les lois françaises contrôlent les jugements rendus contre eux, avant d'en permettre l'exécution.

Telle fut l'ancienne jurisprudence que proclame, en la confirmant, l'ordonnance de 1629.

« Les jugements rendus, contrats et obligations
« reçus ès-royaumes et souverainetés étrangères,
« pour quelque cause que ce soit, dit cette ordon-
« nance, n'auront aucune hypothèque ni exécution
« en notredit royaume, — ains tiendront les con-
« trats, lieu de simple promesse, et nonobstant les
« jugements, *nos sujets* contre lesquels ils auront
« été rendus, pourront de nouveau débattre leurs
« droits comme entiers devant nos officiers. »

donné à ce célèbre avocat, d'achever le grand travail qu'il avait entrepris sur le Code civil. M. Hennequin n'a eu le temps d'en publier que les deux premiers volumes qui font regretter davantage encore ceux qui les auraient suivis.

Dans cette double disposition, on reconnaît deux intentions distinctes. La première partie est une règle générale et absolue : aucun droit ne s'exercera, aucun jugement ne s'exécutera sans le concours de l'autorité souveraine.

La seconde, au contraire, pose en faveur des Français, une règle toute protectrice et tout exceptionnelle. En France, on n'exécutera jamais un jugement rendu contre un Français en pays étranger, sans que ce jugement ait été soumis devant nos tribunaux à un nouvel examen.

C'est ainsi que nous paraît devoir être interprétée l'ordonnance de 1629.

C'est ainsi que l'entendait Bourjon, lorsqu'il disait dans son *Traité du droit commun de la France :* « Les jugements rendus en pays étranger, n'ont « par eux-mêmes aucune exécution, mais ils passent pour opinion juste, ils ont la force de la « chose jugée, et le *condamné n'est point admis à* « *en faire la critique.* »

Bourjon suppose que ce condamné est étranger.

Boullenois, quoique moins formel dans son langage, adopte cependant la même opinion, et dit qu'il pense que les jugements rendus entre deux étrangers hors de France doivent s'exécuter en

France, avec un simple *pareatis* du grand sceau.

Appuyée sur ces noms imposants, l'interprétation que nous venons de donner à l'ordonnance de 1629 a été formellement consacrée par les arrêts célèbres du Parlement de Paris, en date de 1777 et de 1778, qui déclarèrent exécutoire une sentence de l'Échiquier de Londres entre deux Irlandais.

Le Code civil a-t-il dérogé à cette ordonnance? Il est à regretter, sans doute, que le législateur n'ait pas fait connaître sa volonté d'une manière plus explicite et plus claire; mais si les art. 546 du Code de procédure, 2123 et 2128 du Code civil ne jettent sur cette question qu'une lumière douteuse, ne faut-il pas conclure de l'absence d'une volonté contraire clairement manifestée, que l'intention des rédacteurs a été de ne point innover, et de s'en référer aux règles suivies sous l'ordonnance de 1629, ordonnance qui, d'ailleurs n'a point été abrogée, ainsi que l'a reconnu Merlin devant la cour de cassation?

N'hésitons donc pas, en théorie du moins, malgré une jurisprudence contraire, n'hésitons pas à admettre, sur la foi de l'ordonnance de 1629 et de ses commentateurs, une distinction qui en elle-même paraît juste et raisonnable, et nous inclinant devant la chose jugée, qui, semblable à la vérité dont

Digitized by Google

elle est l'image, est indépendante des lieux et des pays, ne reconnaissons qu'au Français condamné hors de sa patrie, le droit de demander aux lois de la France, qui pour lui doivent être surtout bienveillantes et tutélaires, la révision et le contrôle d'un jugement qui n'émane pas d'elles.

Là encore, on aperçoit clairement la différence profonde que notre législation, douce cependant envers les étrangers, a voulu laisser entre eux et les Français. Mais il est en quelque sorte des classes intermédiaires. Il en est deux privilégiées pour ainsi dire en sens contraire, dont la première s'isole jusqu'à un certain point, ne quitte pas sa patrie en vivant au milieu de nous, et conserve tous ses droits, tandis que la seconde est admise à participer aux nôtres, et s'achemine vers le bienfait d'une complète naturalisation.

De tout temps, le nom d'ambassadeur fut sacré aux yeux des nations : les barbares mêmes l'ont toujours respecté, et la colère des dieux et des hommes a été promise à ceux qui en violeraient le caractère inviolable.

C'est que l'ambassadeur représente le souverain, un peuple ou un homme, peu importe : le ministre d'un petit canton de la libre Helvétie se couvre de la sainteté de son titre, comme le duc de

Créqui s'enveloppe de la majesté de Louis XIV.

De là, ce droit d'exterritorialité, admis par l'Europe tout entière, et suivant lequel l'hôtel de l'ambassadeur est censé en dehors du territoire, sa personne, celle de sa femme, de ses enfants, des gens de sa suite, est affranchie de la juridiction civile des tribunaux du pays où il est accrédité. Ainsi, point d'action à intenter contre lui; point de contrainte par corps à exercer; point de poursuite criminelle dont il puisse être l'objet (1). Le droit du gouvernement près duquel il réside, ne va que jusqu'à lui donner ses passe-ports, et l'obliger de quitter un territoire dont il compromet la sûreté.

Si ces priviléges sont accordés aux représentants, à plus forte raison, le représenté en doit-il jouir. Les souverains étrangers, leur famille et leur suite, même en pays étranger, ne sont jamais hors de chez eux;

(1) Le projet du Code civil portait :

Les étrangers, revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui seront de leur suite.

Voy. les décrets du 11 décembre 1789. — 13 ventôse an II.

Voy. aussi le Code général de Prusse, et, en Angleterre, le statut 7 de la reine Anne, chap. XII, 1709.

leur personne est sacrée, et quand Charles-Quint n'aurait pas obtenu un sauf-conduit de François I[er], l'exterritorialité le rendait inviolable à son rival.

Les biens appartenants aux souverains et aux gouvernements étrangers, sont également couverts de ce privilége.

Mais, s'il n'est, en quelque sorte, qu'une émanation de la souveraineté, il ne peut appartenir qu'au souverain lui-même ou à ceux qui le représentent. Les consuls, excepté dans les cas où ils seraient chargés, par extraordinaire, d'une mission diplomatique spéciale, ne pourraient donc s'en prévaloir. Simples agents commerciaux, ils réclameraient en vain les droits du souverain qu'ils ne représentent pas.

S'il y a des étrangers qui peuvent rester tout à fait indépendants de la France en l'habitant, il en est d'autres, au contraire, qui, sans lui appartenir encore, jouissent cependant d'une partie des droits qu'elle assure à ses enfants.

Ce sont ceux qui ont obtenu l'autorisation de fixer leur domicile dans le royaume, pour y passer le temps que la constitution de l'an VIII fixe à leur stage. L'art. 13 leur accorde la jouissance de tous les droits civils, tant qu'ils continueront d'y résider. Contre eux, point de mesures de défiance,

point de caution *judicatum solvi*, point de contrainte par corps, point de déclinatoire à opposer à la justice française ; leur condition se rapproche beaucoup de celle des Français, sans se confondre cependant avec elle. Il y a une gradation ménagée entre l'étranger non domicilié, l'étranger domicilié et le Français. Nous avons vu l'art. 11 établir, dans nos rapports avec le premier, une parfaite réciprocité fondée sur les conventions diplomatiques. Mais une étude attentive de cet article nous a montré qu'il ne devait pas être pris à la lettre, qu'il est des droits civils qui, bien que réglementés par la loi positive, prennent cependant leur source dans le droit des gens, et que ces droits appartiennent à l'étranger indépendamment des traités. Nous avons, en conséquence, interprété l'art. 11 qui refuse, en thèse générale, les droits civils à l'étranger, comme s'entendant exclusivement des droits *civils* créés *par la loi*. L'art. 13 fait à l'étranger domicilié une position plus favorable, ce sont ces derniers qu'il lui confère. Ainsi la différence qui le sépare du Français ne consiste plus que dans la privation des droits politiques qui ne peuvent reposer en des mains étrangères, et de ceux des droits civils qui exigent la qualité de citoyen.

Digitized by Google

L'étranger domicilié est donc un intermédiaire entre l'étranger qu'aucun lien ne rattache à la France, et le Français lui-même. Mais ce n'est qu'avec l'autorisation du gouvernement qu'il peut jouir du précieux privilége de l'art. 13. Cette autorisation nécessaire peut seule fixer le point de départ du stage prescrit par la constitution de l'an VIII : ainsi l'a décidé un avis du conseil d'état en date du 18 prairial an XI, approuvé le 20 du même mois. La cour de Paris, dans l'arrêt Poniatowska, consacre les mêmes principes, et la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'autorisation est toujours révocable, au gré du gouvernement, seul juge des dangers qu'elle peut offrir. Il y a ici un arbitraire inévitable contre lequel la nécessité d'une ordonnance royale, à l'effet de révoquer ce qu'une ordonnance royale a conféré, peut n'être qu'une impuissante garantie. Mais des pouvoirs assez étendus pour maintenir la sûreté de l'état, sont aussi nécessaires à un gouvernement, que la confiance des citoyens pour qu'on ne craigne pas qu'il en abuse ; et les naturalisations, toutes volontaires de la part de l'étranger qui en réclame le bienfait, ne doivent jamais être forcées de la part de la société qui l'accorde. La constitution de l'an VIII ne paraît pas s'être souvenue

Digitized by Google

assez de ce principe, lorsqu'elle n'exige, pour que l'étranger puisse commencer son stage en France, que sa seule déclaration.

Cette constitution détermine encore maintenant les règles à suivre pour obtenir la naturalisation en France (1). Il faut y joindre les décrets des 19 février 1808, 17 mars 1809, l'ordonnance du 4 juin, et la loi du 1[er] octobre 1814.

Les constitutions nées de l'effervescence révolutionnaire avaient, nous l'avons vu, facilité beaucoup les naturalisations. Sous l'empire des idées de fraternité que proclamaient les hommes qui allaient les profaner par leurs crimes, on ouvrait les bras à tous les étrangers. Les lois de 90 et 91, la constitution de l'an III révèlent cette tendance d'une manière certaine; peu à peu on en vint à poser des bornes à ces facilités illimitées. La constitution de l'an VIII exige un stage plus long que celles qui l'ont précédée. C'était un premier pas rétrograde, et nous ne prenons pas ici ce mot dans un mauvais sens. Une faveur exorbitante et en même temps bien contraire aux vues d'une

(1) Un étranger devient citoyen français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives. (Const. du 22 frimaire an VIII, art. 3.)

Digitized by Google

saine politique, c'était d'avoir uniquement subordonné la naturalisation, à des conditions dont l'accomplissement la conférait de plein droit.

C'était une haute imprudence : c'était surtout une contradiction flagrante avec les principes absolus du gouvernement impérial. Aussi le décret de 1809 porte-t-il dans son art. 1er : « Lorsqu'un « étranger aura rempli les conditions exigées pour « devenir citoyen français, sa naturalisation sera « prononcée par nous (1). »

Voilà le gouvernement qui replace sous sa main ce qui tombait sous la seule dépendance de la loi : ce n'est pas tout : s'il ne veut pas que la naturalisation résulte de plein droit de la constitution de l'an VIII, il ne voudra pas non plus être renfermé par cette constitution, dans un cercle qu'il lui soit défendu de franchir. Il ne veut pas qu'elle naturalise sans lui, mais il veut bien naturaliser sans elle. De là, le décret du 19 février 1808, dont l'art. 1er est ainsi conçu :

« Les étrangers qui rendront ou qui auront « rendu des services importants à l'état, ou qui

(1) ART. II. — La demande en naturalisation et les pièces à l'appui seront transmises par le maire du domicile du pétitionnaire au préfet, qui les adressera, avec son avis, au grand juge, ministre de la justice.

« apporteront dans son sein des talents, des in-
« ventions ou une industrie utile, ou qui forme-
« ront de grands établissements, pourront, après
« un an de domicile, être admis à jouir du droit
« de citoyens français » (1).

Le vague et l'élasticité de ce décret ne le rendaient que plus propre aux vues de son auteur.

Que voyons-nous dans ces dispositions qui se succèdent ?

L'empiètement du pouvoir exécutif qui reprend sur le législatif, les droits que celui-ci lui avait mal à propos ravis. Voilà une nouvelle conquête du principe politique triomphant dans le droit nouveau, du principe philosophique dont s'inspirait le droit intermédiaire. Le Code civil avait en quelque sorte préparé cette conquête, lorsque dans ses art. 13, 18 et 19, il avait attribué au gouvernement le droit de donner les autorisations nécessaires

(1) Ce droit leur sera conféré par un décret spécial, pris sur le rapport d'un ministre, le conseil d'état entendu.

Il sera délivré à l'impétrant une expédition dudit décret, visé par le grand juge, ministre de la justice.

L'impétrant, muni de cette expédition, se présentera devant la municipalité de son domicile, pour y prêter le serment d'obéissance aux constitutions de l'Empire et de fidélité à l'empereur. Il sera tenu registre et dressé procès-verbal de cette prestation de serment. (Art. 2 du décret du 19 février 1808.)

Digitized by Google

pour s'établir ou pour rentrer en France (1).

On continua de suivre les voies qui venaient d'être tracées. Les décrets de l'empire, en rétablissant les lettres de naturalité, n'avaient pas osé en prononcer le nom. Les lois de la restauration le remirent en honneur. On est donc revenu aux vrais principes. Les naturalisations sont plus faciles que sous l'ancien droit, elles ne présentent plus ce caractère de fiscalité qui les déshonorait. Le pouvoir exécutif a le droit de les conférer, parce que c'est lui qui a le devoir de veiller à la sûreté de l'état, et l'art. 20 du Code civil, en proscrivant la rétroactivité donnée autrefois aux lettres de déclaration, conserve les droits de tous, et fait que ce qui est un bienfait pour l'un, ne devient jamais une spoliation pour l'autre.

(1) « Suivant l'ancienne législation, on distinguait les lettres de « naturalité qui donnaient à un étranger la qualité de Français, « des lettres de déclaration qui rendaient cette qualité, ou à un « Français qui l'avait perdue, ou à ses enfants, et ces lettres de « déclaration avaient un effet rétroactif, c'est-à-dire que celui « qui les obtenait était considéré comme n'ayant jamais quitté le « territoire, et revenait, comme s'il eût été présent, sur tous les « partages faits en son absence. C'était un abus que l'art. 20 fait « cesser. Il déclare que les individus qui recouvreront la qualité « de Français ne pourront s'en prévaloir que pour l'exercice des « droits ouverts à leur profit depuis qu'ils l'auront recouvrée. »

Tel est l'esprit de la législation nouvelle. En résumé, l'étranger devient Français, 1° par le stage décennal, précédé de la déclaration prescrite par la constitution de l'an VIII, et suivi de la délivrance des lettres de naturalité ; 2° par les lettres de naturalisation, dont les unes, émanant seulement du pouvoir royal, ne rendent pas apte à siéger dans les chambres, tandis que les autres, vérifiées par elles, produisent cet effet (1) ;

(Extrait du discours de M. Gary, sur la *Jouissance et la privation des droits civils.*)

(1) Conformément aux anciennes constitutions françaises, aucun étranger ne pourra siéger, à compter de ce jour, dans la chambre des pairs, ni dans celle des députés, à moins que, par d'importants services rendus à l'état, il n'ait obtenu de nous des lettres de naturalisation, vérifiées par les deux chambres. (Ordonnance du 4 juin 1814.)

Cette ordonnance est-elle applicable aux cas prévus par les art. 9 et 10 du Code civil ? Cette question a été diversement résolue. Pour nous, il nous semble qu'il faut distinguer : l'art. 9, qui consacre le principe du droit personnel, trace à l'enfant, né d'un Français qui a perdu cette qualité, les conditions nécessaires pour *la recouvrer*. La faveur du principe du droit personnel le fait considérer comme n'ayant jamais été complètement étranger : j'en conclus qu'il n'aura pas besoin, pour devenir pair de France ou député, des lettres de grande naturalisation. L'article 10, au contraire, qui fait au principe territorial, la petite part que le Code civil lui laisse, trace à l'enfant né d'un étranger sur

3° Par la conquête, pourvu que les traités signés après la paix, aient régularisé l'ouvrage de la victoire (1).

le sol français, les conditions nécessaires pour *acquérir* la nationalité. Il s'agit ici d'une véritable naturalisation, et j'en conclus que les lettres vérifiées par les chambres lui sont nécessaires pour y siéger. La source de cette différence se trouve dans celle qui a été indiquée dans le cours de ce travail, entre les deux principes du droit personnel et du droit territorial. Le second cède toujours au premier, et leur combinaison mesurée donne la solution de toutes les questions que cette matière fait naître.

(*Voy.* IIe partie, chap. IX.)

(1) La réunion d'un grand nombre de départements à la France, pendant les guerres de la Révolution et de l'Empire, le démembrement partiel qui en fut la triste conséquence, motivèrent la loi du 14 octobre 1814, loi exceptionnelle et transitoire, qui ne paraît pas devoir s'appliquer dans l'avenir, même à des cas analogues.

ART. 1er. — Tous les habitants des départements qui avaient été réunis au territoire de la France depuis 1791 et qui, depuis cette réunion, se sont établis sur le territoire actuel de la France et y ont résidé sans interruption depuis dix ans et depuis l'âge de vingt-un ans, sont censés avoir fait la déclaration exigée par l'article 3 de la loi du 22 frimaire an VIII, à la charge par eux, de déclarer, dans le délai de trois mois, et à dater de la publication des présentes, qu'ils persistent dans la volonté de se fixer en France.

Ils obtiendront à cet effet de nous des lettres de déclaration de naturalité, et pourront jouir dès ce moment des droits de citoyens français, à l'exception de ceux réservés dans l'art. 1er de l'ordonnance du 4 juin, qui ne pourront être accordés qu'en vertu de lettres de naturalisation vérifiées dans les deux chambres.

Digitized by Google

Ainsi, nous avons conduit l'étranger jusqu'au moment où il cesse de l'être et, devenu Français lui-même, ne se distingue plus du Français (1).

Art. II. — Ceux qui n'ont pas encore dix années de résidence réelle dans l'intérieur de la France, acquerront les mêmes droits de citoyens français, le jour où les dix années de résidence seront révolues, à la charge de faire, dans le même délai, la déclaration susdite.

Nous nous réservons néanmoins d'accorder, lorsque nous le jugerons convenable, même avant les dix ans de résidence révolus, des lettres de déclaration de naturalité.

Art. III. — A l'égard des individus nés et encore domiciliés dans les départements qui, après avoir fait partie de la France, en ont été séparés par les derniers traités, nous pourrons leur accorder la permission de s'établir dans notre royaume et d'y jouir des droits civils, mais ils ne pourront exercer ceux de citoyens français qu'après avoir rempli les conditions imposées par la loi du 22 frimaire an VIII, et après avoir obtenu des lettres de déclaration de naturalité.

Nous nous réservons néanmoins d'accorder lesdites lettres, quand nous le jugerons convenable, même avant les dix ans de résidence révolus.

(1) La plupart des questions indiquées à la fin de cette dernière partie ont été traitées par des auteurs que la destination de ce travail ne nous permettait pas de citer.



Digitized by Google

CONCLUSION.

Terminons ce long mémoire, trop long pour ce qu'il contient, trop court pour la matière qu'il traite, par une observation qui le résume tout entier.

Les phases de la législation des aubains suivent celles de la civilisation des peuples. A mesure que les ténèbres de la barbarie s'effacent et tombent, la condition des étrangers s'améliore et s'adoucit. Le principe fiscal, qui est celui du moyen âge, domine d'abord sans partage. Dans le lent travail des siècles, le principe philosophique le pénètre, le détruit, le remplace, et périssant lui-même sous sa propre imprudence, s'unit avec lui, dans une transaction que notre siècle accepte comme le dernier mot de la sagesse.

Digitized by Google

La civilisation a-t-elle sur ce point accompli son œuvre ?

Il n'appartient pas à l'homme d'assigner les bornes à la perfectibilité de l'homme. Dieu seul les a posées. Dieu seul peut lui dire comme à la mer : *Hùc usque venies et non procedes ampliùs.*

Peut-être viendra-t-il un jour où les peuples, rapprochés par la civilisation et la paix, s'appelleront les uns les autres à l'exercice mutuel de leurs droits confondus, où la noble science du droit des gens, développée, agrandie, formera le code inviolé des nations, où le droit civil de chaque peuple viendra se perdre et s'épurer dans le droit universel, qui les confondra tous.

Le temps fera son œuvre s'il en a une à accomplir : mais la sagesse du législateur a fait la sienne; notre devoir est de nous circonscrire dans le cercle qu'elle trace autour de nous, et de n'oublier jamais que s'il appartint à nos pères de l'agrandir, ce n'est pas à nous qu'il appartiendra de le briser.

FIN.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

Digitized by Google

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE.

FIN DE LA TABLE.

005800496

Digitized by Google